MILLET
873
FEYZULLAH EF.

من غاية البيان ٨٧٤

٣١٩ ٢٣

الجزء الرابع من غاية البيان شرح الهداية أوله
كتاب الدعوى وبعده كتاب الإقرار
في أقاس

878

للإمام الفاضل أمير كاتب بن أمير عمر العميد بن أمير غازي ابن أبي حنيفة
الفارابي الأتقاني ولد بأتقان ليلة السبت التاسع عشر من شوال
سنة خمس وثمانين وستمائة وتوفي سنة ثمان وخمسين وسبعمائة
رحمه الله

٨٧٤

الفرق بين الرشوة والهدية
أن الرشوة ما يعطيه بشرط
أن يعينه والهدية أن
لا يكون فيها شرط ...

MİLLET GENEL KÜTÜPHANESİ
KISIM : Ferzullah
ESKİ KAYIT No. 873
YENİ KAYIT No.
TASNİF No.

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

باب السلم

لما فرغ عن بيان انواع
البيوع التي لا يشترط فيها القبض لا في العوضين ولا في احدهما شرع
في بيان ما يشترط فيه القبض وهو السلم والصرف لان السلم يشترط فيه
قبض احد العوضين في المجلس والصرف يشترط فيه قبض العوضين
جميعا في المجلس وقدم السلم على الصرف لان الشرط في السلم قبض احد
العوضين وفي الصرف فيهما والترقي ابدا يكون من الادنى الى الاعلى قال
صاحب التحفة البيع اربعة انواع احدها بيع العين بالعين كبيع السلع بانواعها
نحو بيع الثوب بالثوب وغيره ويسمى هذا بيع المقايضة والثاني بيع العين
بالدين نحو بيع السلع بالاثمان المطلقة وبيعها بالفلوس الرائجة والمكيل والموزون
والعددي المتقارب دينا والثالث بيع الدين بالدين وهو بيع الثمن
المطلق بالثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير فانه يسمى عقد الصرف يعرف في كتابه
ان شاء الله والرابع بيع الدين بالعين وهو السلم فان المسلم فيه مبيع وهو دين
وراس المال قد يكون دينا ولكن قبضه شرط قبل افتراق العاقدين بانفسهما فيصير
عينا ثم القياس ان لا يصح السلم لانه بيع المعدوم ولكنه شرع رخصة
لضرورة حاجة المفاليس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم وقد روى صاحب السنن فيه باسناده الى ابن
عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلف في تمر فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم كذا رواه البخاري ايضا وفي رواية في
الصحيح البخاري عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلف في
شيء في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم واما تفسير السلم فهو ما قال
صاحب التحفة بقوله هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا
يسمى سلما واسلاما وسلفا واسلافا لما فيه من تسليم راس المال المعجل وفي عرف الشرع
عبارة

عبارة عن هذا ايضا مع زيادة شرائط ورد الشرع بها لم يعرفها اهل اللغة
فمن هذا عرفت فساد ما قيل في بعض الشروح ان السلم اخذ عاجل باجل
لان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل
بعاجل لم يرد الاعتراض فان السلم [illegible] الايجاب والقبول بان قال
رجل لاخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او قال اسلفت وقال
الاخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ايضا ويسمى الاخر المسلم اليه
ولو قال المسلم اليه لاخر بعت منك كر حنطة بكذا ولكن شرائط السلم ينعقد
ايضا لان السلم نوع بيع واما شرائط السلم فسنذكرها عند قوله ولا يصح السلم
عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا بسبعة شرائط واما حكم السلم فهو ثبوت
الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلا بمقابلة ثبوت الملك في راس المال
المعين والموصوف للمسلم اليه معجلا بطريق الرخصة دفعا لحاجة الناس
قوله اجل السلف المضمون اي السلم الواجب في الذمة وهي من الصفات
المقررة لا المميزة كقوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا وكقولهم الحبشي
الاسود والكافور الابيض وهذا لان المسلم فيه واجب في الذمة لا محالة
قوله وانزل فيها اي في السلم وانما انث الضمير على تاويل المداينة ومثل ذلك
جاءته كتابي رواه صاحب الجمهرة عن ابي حاتم عن الاصمعي قال قال ابو عمرو
ابن العلاء سمعت اعرابيا يمانيا يقول فلان لغوب جاءته كتابي
فاحتقرها فقلت اتقول جاءته كتابي فقال اليس بصحيفة فقلت له
ما اللغوب قال الاحمق قوله وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا
تداينتم بدين اذا داين بعضكم بعضا يقال داينت الرجل اذا عاملته
بدين معطيا او اخذا كما تقول بايعته اذا بعته او باعك قال رؤبة داينت
اروى والديون تقضى فمطلت بعضا وادت بعضا والمعنى اذا تعاملتم بدين
مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى ليعلم ان من حق الاجل ان يكون معلوما

وعن ابن عباس أن المراد به السلم وقال لما حرم الله الربوا اباح السلف
وعنه اشهد ان الله اباح السلم المضمون الى اجل معلوم في كتابه واذن فيه ثم تلا
آية كذا في الكشاف قوله قال وهو جائز في المكيلات والموزونات قال القدوري
في مختصره ان السلم جائز في كل كيلي ووزني لقوله عليه السلام من اسلف
في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاصل هنا ان ما امكن ضبطه
ويعلم قدره يجوز السلم فيه وما لا فلا والكيليات بهذه المثابة فجاز السلم
فيها وكذا الموزونات ولكن المراد بالموزونات سوى الدراهم والدنانير لانها
اثمان لا تتعين بالتعيين عندنا والمسلم فيه مثمن يتعين بالتعيين فلم يجز السلم فيها
ثم اختلف المشايخ في السلم في الدراهم والدنانير قال بعضهم هو باطل لما قلنا وهو
لا يصح وقال بعضهم ينعقد بيعا بثمن مؤجل لتحصيل غرض العاقدين بقدر الامكان
واختلافهم فيما اذا اسلم غير الاثمان فيها كالحنطة ونحوها في الدراهم والدنانير
اما اذا اسلم الاثمان في الاثمان فلا يجوز باتفاقهم واما الذرعي فيجوز السلم
فيه كالثياب والبسط والبواري ونحوها اذا بين الطول والعرض والصفة والنوع
قال في الايضاح والقياس ان لا يجوز السلم في الثياب لانها ليست من ذوات
الامثال الا ترى انه لا يضمن مستهلكها المثل وانما جوزنا استحسانا لان الثياب
مصنوع العبد والعبد يصنع بالالة فاذا اتحد الصانع والالة يتحد المصنوع فلا
يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت وقد يتحمل قليل التفاوت في المعاملات و
لا يتحمل في الاستهلاكات الا ترى ان الاب لو باع بغبن يسير كان متحملا ولو استهلك
شيئا يسيرا وجب عليه الضمان وقال في الايضاح ايضا ويحتاج الى بيان الوزن
في ثياب الحرير والديباج اذا كان يبقى التفاوت بعد ذكر الطول والعرض لانها
تختلف باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما
خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه واما العددي المتقارب وهو الذي
لا يتفاوت آحاده في المالية كالجوز والبيض فيجوز السلم فيه الا ترى انه لا يشترى
بيضة

بيضة بدانق والاخرى بفلس فعلم ان التفاوت مهدر عرفا قال في شرح الطحاوي
وسوى بين البيض كبيره وصغيره سواء بعد ان يكون من جنس واحد ثم كما يجوز السلم في
العدديات المتقاربة عددا يجوز كيلا ايضا عندنا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه
عددي لا كيلي وروي عن زفر لا يجوز عددا ايضا لوجود التفاوت في الآحاد
ولنا ان التفاوت يسير وقد اهدر ذلك في اصطلاح الناس فكان
في تجويزهم ولا يلغى القدر في العقد وذا بل لا بد من ذكر الوزن ثم عندنا
يجوز السلم في بيض النعام ايضا في ظاهر الرواية لانه معلوم مضبوط وعن
ابي حنيفة انه لا يجوز لتفاوت في المالية بين آحادها واما العددي المتفاوت
وتفسيره ما نقل عن ابي يوسف ما اختلف آحاده في القيمة والتحق
اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر والجواهر واللآلي والادم والجلود
والخشب والرؤوس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا
بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيئا معلوما وطولا معلوما
وغلظا معلوما واتى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب يجوز وكذا السلم
في الجوالق والمساتق والفراء كذا في التحفة فان قلت السلم ثبت بخلاف
القياس لانه بيع المعدوم وما ثبت بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه وقد
ورد النص في الكيلي والوزني فينبغي ان لا يجوز السلم في الذرعي والعد
العددي المتقارب قلت انما جاز السلم فيهما استحسانا لا قياسا
او نقول ثبت الحكم دلالة لان بذكر الكيلي والوزني امكن التسليم على ما وصف
فكذا بذكر الذرع والعد فان قلت الصريح اقوى من الدلالة وقد صرح رسول
الله صلى الله عليه بالنهي عن بيع ما ليس عند الانسان فينبغي ان لا يجوز السلم في
العددي والذرعي قلت ذاك عام مخصوص خص منه الكيلي والوزني
فيخص المتنازع ايضا لكونه في معناه قوله وكذا في الفلوس عددا اي
يجوز السلم فيها عددا وهو ظاهر الرواية وروي عن محمد انه ابطل السلم فيها لانه

ثمن والسلم في الاثمان لا يجوز لكن اذا ذكر في شرح الطحاوي قولهما ان الثمنية في
الفلوس في حقهما ثبتت باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فلهما ابطال
اصطلاحهما فاذا ابطلت الثمنية بقي مثمنا يتعين بالتعيين فجاز السلم وهذا
معنى قوله وقد ذكرناه من قبل اي في باب الربوا في مسئلة بيع الفلس بالفلسين
قوله فلا يجوز السلم في الحيوان هذا لفظ القدوري رحمه الله اعلم ان السلم
في الحيوان باطل عندنا وعند الشافعي يجوز اذا ذكر النوع واللون والذكورة والسن
بان يقال عبد تركي اسمر ابن سبع طويل او قصير او ربعة ويقول البعير ثني احمر
من نعم بني فلان غير ناقص الخلقة ويتعرض في الخيل للسن واللون والنوع ويتعرض
الطيور للنوع والكبر والصغر من حيث الجثة كذا ذكر في وجيزهم وجهه قوله
ان المعتبر في عقد السلم ان يكون المسلم فيه معلوما مضبوطا فبذكر الجنس والنوع
والسن والوصف يحصل العلم فبعد ذلك لا يبقى الا تفاوت قليل وذلك ساقط العبرة
كما في الثياب يجوز السلم ولنا ما حدث الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار قال
حدثنا ابو بشر الرقي قال حدثنا حجاج ابن الوليد عن سعيد بن ابي عروبة عن ابي
معشر عن ابراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه قال السلف في كل شيء الى اجل مسمى لا باس
به ما خلا الحيوان وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى سعيد بن جبير قال كان حذيفة
يكره السلم في الحيوان وحدث الطحاوي ايضا عن نصر بن مرزوق عن الخصيب
عن حماد عن حميد عن ابي نضرة انه سال ابن عمر عن السلم في الوصفاء فقال لا باس
فقلت ان امراءنا ينهون عنه فقال فاطيعوا امراءكم وامراءنا ابو سعيد عبد
الرحمن بن سمرة واصحاب النبي صلى الله عليه فعلم بهذا ان السلم في الحيوان لا يجوز ولان
الاصل في عقد السلم ان لا يجوز لكونه بيع المعدوم الا انه جوز رخصة فيما يعلم ويضبط
بعد ذكر ما قال الخصم يبقى في الحيوان تفاوت فاحش في المالية باعتبار الاوصاف
والخصايص التي تزيد في القيمة حتى ان فرسا يشترى بضعف ما يشترى الاخر وان استويا
في النوع واللون والسن لمعنى في احدهما من حسن المشي والعدو ونحو ذلك دون الاخر
وكذلك

وكذلك في ساير الحيوانات من العبيد والاماء والبقر فاذا كان التفاوت فاحشا لم
السلم لافضائه الى المنازعة لان الاسباب وضعت لدفع المنازعة فبقي الحكم في
الحيوان على الاصل وهو عدم الجواز بخلاف الثياب لان فيها بعد ذكر الذرع والصفة
والنوع لا يبقى الا تفاوت يسير يتحمل ذلك في المعاملات كما في الربويات لان الصانع في
الالة اذا اتحد اتحد المصنوع وليس الحيوان كذلك لانها تحدث فيه تحدث
باحداث الله من غير صنع العباد بلا آلة ولا مثال فظهر الفرق فان قلت
روى الطحاوي ايضا باسناده الى ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه استسلف
من رجل بكرا فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة فامر ابا رافع بان يقضي الرجل
بكره فرجع اليه ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان
خيار الناس احسنهم قضاء فدل ذلك على ثبوت الحيوان في الذمة قلت
قال اصحابنا ان ذلك لم يكن قرضا ثابتا في ذمة رسول الله صلى الله عليه فلو كان كذلك
لم يقض من ابل الصدقة لان الصدقة حرام على رسول الله صلى الله عليه فكيف
يجوز ان ياخذ حيوانا حتى يعطي حيوانا اخر مقابلته نسيئة وقد حدث صاحب
السنن باسناده الى سمرة عن النبي صلى الله عليه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
قالوا يحتمل انما استسلف زكوة لحال الحول ولا زكوة على المسلمين فقضاه من حق
الفقراء او يكون استقرض للمسلمين فثبت القرض في بيت المال لا في ذمته فثبت
مع الجهالة فان قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه في الدية مائة من
الابل وفي الجنين بغرة عبد او امة فثبت بذلك ان الحيوان تجب في الذمة قلت
قد حكم رسول الله ايضا ان بيع الحيوان بالحيوان نسيئة لا يجوز فعلم ان الحيوان
لا يثبت في الذمة فلما ورد اصلان متعارضان وفقنا بينهما فقلنا ان ما كان
بدلا عن مال لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالسلم قياسا على بيع الحيوان
نسيئة وما لم يكن بدلا عن مال يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالتزويج او الخلع
على عبد وسط او امة وسط قياسا على ابل الديات وغرة الجنين قوله قال

ولا في أطرافه أي قال القدوري ولا يجوز السلم أيضا في أطراف الحيوان كالرؤوس
والأكارع لأنها عدديات متفاوتة لاختلافها بالصغر والكبر والسمن
والهزال والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان ونحو ذلك لا يجوز السلم فيه
للجهالة فكذا هذا والأكارع جمع كراع الشاة والبقر ويجمع على أكرع أيضا وفي
المثل تعطى العبد الكراع فيطمع في الذراع قوله قال ولا في الجلود عددا أو
لا في الرطبة جرزا أي قال القدوري في مختصره وعند مالك يجوز السلم في الجلود عددا
وكذا في الرؤوس الحيوان وعندنا لا يجوز ذلك ما لم يبين طولها وعرضها وصفتها
وكذا يجوز في الرؤوس إذا ابيعت وزنا والمسألة عرفت في المختلف له أنه لا تفاوت
فيها قلنا لا نسلم بل فيها تفاوت فاحش ونقل في الخلاصة عن شرح الشافي
فقال ولا بأس بالسلم في القت وزنا ولا خير في السلم في الرطبة ولا في الحطب حزما
أو جرزا أو أوقارا ولا خير في السلم في جلود الإبل والبقر والغنم ولا في
الأوراق والأدم إلا أن يشترط من الورق والأدم ضربا معلوم الطول والعرض
والجودة وقال في الشامل في قسم المبسوط ولا يجوز السلم في كل عددي متفاوت
عددا كالبطيخ والأواني والجذوع والحطب أحمالا لأن التفاوت فيه فاحش
فيطلب الطالب خيرا مما يأتي به المطلوب فلا ينقطع المنازعة فإذا أعلم بعض
هذه الأشياء طولا وعرضا جاز لعدم الجهالة المفضية إلى المنازعة وقال في الشامل
أيضا ولا خير في السلم في الرطبة لأنها تباع حزما وأنها متفاوتة كالرمان ويجوز
في القت لأنه يباع وزنا قال في الجمهرة وكل شيء جمعته كالإضبارة فقد حزمته
ومنه سميت حزمة الحطب وقال صاحب ديوان الأدب الرطبة القضب و
الجرز بالجيم المضمومة والراء المفتوحة المهملة بعدها الزاي المعجمة جمع جرزة وهي
الحزمة وأما الجزز بكسر الجيم والزاي المعجمتين فهي جمع جزة وهي الصوف
المجزوز وليس هذا موضعه قوله قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا
من حين العقد إلى حين محل الأجل أي قال القدوري في مختصره وفائدة هذا
اللفظ

اللفظان يشترط وجود المسلم فيه زمان العقد وزمان المحل وفيما بينهما حتى لو كان
منقطعا عند العقد أو عند المحل أو فيما بينهما لا يجوز السلم ولقب المسألة أن السلم
في المنقطع لا يجوز عندنا خلافا للشافعي فإنه يقول يشترط وجوده عند المحل
فحسب ولثبوت القدرة على التسليم والعجز قبل ذلك لا يعتبر لأنه ليس بأوان
توجه المطالبة ولنا ما رواه أبو داود في سننه بإسناده إلى ابن عمر عن
النبي صلى الله عليه قال لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وقد شرط عليه السلام
لصحة السلم وجود المسلم فيه حال العقد وهو حجة على الخصم ولأن القدرة على
التسليم في البيع شرط وفيما كان منقطعا في بعض هذه الأوقات التي ذكرنا
لا يوجد القدرة على التسليم لأنه لا بد للقدرة على التسليم من الاكتساب فلا
يقدر المسلم إليه على اكتساب المنقطع وقوله القدرة على التسليم عند
المحل موجودة قلنا إنما تكون القدرة حينئذ موجودة إذا بقي العاقد حيا
إلى ذلك الوقت وفي بقائه حيا شك فلا يثبت القدرة بأمر مشكوك فإن
قال الأصل هو الحيوة وما ثبت يبقى إلى أن يوجد دليل الزوال قلنا الأصل يعتبر
لإبقاء ما كان على ما كان والقدرة في الحال معدومة فلا يعتبر الأصل لإثبات شيء
يوجد في المستقبل قال الولوالجي في فتاواه وحد الانقطاع ما قاله الفقيه
أبو بكر البلخي أن لا يوجد في سوقه الذي يحضر ويباع فيه وإن كان قد يوجد
في البيوت قوله ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار إن شاء فسخ السلم
وإن شاء انتظر وجوده ذكره تفريعا لمسألة القدوري قال في الإيضاح فإن
أسلم فيما هو موجود إلى حين حلول السلم فلم يقبض حتى انقطع فالسلم صحيح
على حاله ورب السلم بالخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء انتظر وجوده لأن
العقد قد صح ولكنه عجز عن التسليم فثبت له حق الفسخ لأن المسلم فيه نزل
منزلة المبيع العين فصار بمنزلة إباق العبد يعني قبل القبض والمحل بكسر الحاء
مصدر قولهم حل الدين قوله ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما و

ضربًا معلومًا ومن من مسائل الجامع الصغير قال صاحب التحفة فاما السلم
في السمك فقد اضطربت عبارة الروايات عن اصحابنا في الاصل والنوادر
والصحيح من المذهب ان السلم يجوز في السمك الصغار وزنًا وكيلًا ويستوي
فيه المالح والطري في حينه واما الكبار ففيه روايتان عن ابي حنيفة
في ظاهر الرواية يجوز كيف ما كان وفي رواية ابي يوسف في الامالي عنه انه لا يجوز
وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجوز في ظاهر الرواية كما في اللحم وفي رواية اخرى
عنهما لا يجوز بخلاف اللحم في هذا الفصل رحمه الله وهما فرقا بينه وبين اللحم
اذا اشترط مكانًا معلومًا من الشاة وهذا المعنى لا يوجد في السمك فصار كالسلم
في سائر الغنم وابو حنيفة اما لم يجوز في اللحم لاختلافه سمنًا وهذا لا يوجد
في صغار السمك لا تختلف في هذا المعنى ولا يختلف باختلاف العظام لان
عظامه توكل معه بجاز العقد واما الكبار فتختلف باختلاف السمن والهزال
كاللحم ووجه الرواية الاخرى ان السمن والهزال فيه ليس بظاهر فيه فصار
كالصغار قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة لا يجوز السلم
في السمك الطري الا ان يكون في حينه ضربًا معلومًا قال الفقيه ابو الليث السمر
قندي في العيون لما ثبت هذا الحرف خطا يعني قوله في حينه لان السمك يجوز
والصيد لا يكون له حين في كل وقت يمكن صيده ثم قال الصحيح ما ذكر
في الكتاب لان صفة الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق والسمك الطري ربما
يوجد في السوق وربما لا يوجد فان اسلم في وقت يوجد في السوق جاز السلم
وان اسلم في وقت لا يوجد في السوق لا يجوز والحاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي
السلم في السمك لا يخلو اما ان كان طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم عددًا او وزنًا
فان اسلم فيه عددًا طريًا كان او مالحًا لا يجوز لانه متفاوت فان اسلم فيه وزنًا
فانه ينظر ان كان مملوحًا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه والاجل
في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا قال ابن دريد سمك مليح ومليح
ولا

ولا تلتفتن الى قول الراجز نطعمها المالح والطريا وذلك مولد لا يوخذ بلغته
وقال في ديوان الادب ملح القدر طرح الملح فيها بقدر وفعلها هذا يجوز ان
يقال سمك مملوح **قوله** ولا خير في الجواز على سبيل المبالغة لانه نفي حسن الخير
فيفهم منه نفي الجواز بكل الوجوه لانه نفي الجنس اصلا **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله
للتفاوت **قوله** عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز في لحم الكبار منها اي
من السمك وهي رواية الامالي وقد مر انفا **قوله** ولا خير في السلم في اللحم عند
ابي حنيفة وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز وهذا من
مسائل الجامع الصغير فعندهما يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بان قال شاة والسن
بان قال ثني والنوع بان قال ذكر والصفة بان قال سمين والموضع بان قال
من الجنب والقدر بان قال عشرة امناء وجه قولهما انه اسلم في موزون
معلوم فجاز السلم فيه كسائر الموزونات الا ترى ان غاصب اللحم اذا اتلفه
يضمن المثل وزنا ويجوز استقراضه وزنا ايضا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف
لحم الطير فانه لا يجوز السلم فيه لانه لا يمكن وصف موضع منه لقلة لحمه ولابي
حنيفة رضي الله عنه وجهان احدهما انه يختلف بقلة العظم وكثرته فيثبت
الجهالة وهي تؤدي الى المنازعة فلا يصح السلم مع الجهالة المفضية الى المنازعة فعلى
هذا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهي رواية الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة **والثاني** انه يختلف باختلاف السمن والهزال القلة
والكثرة على اختلاف الاوقات فيفضي الى الجهالة المفضية الى المنازعة
فلا يصح السلم وعلى هذا لا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف
وهو رواية ابن شجاع عنه وهذا الوجه هو الاصح وقولهما ان الغاصب يضمن
المثل قلنا ذلك ممنوع على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه بل على مذهب ابي حنيفة
يضمن القيمة الا ترى الى ما قال في الجامع الكبير في باب من الاستحقاق في
البيع ولو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جاء المالك واستحق

ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للغصب منه ان يضمنه قيمة اللحم قال
الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الصغير والكبير ولحميد في هذه
المسئلة كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة
دون مثله لا يوجد الرواية انه من ذوات القيم وليس بمثلي لا يد هذا الموضع
يقع في الجامع الكبير لهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى تضمين اللحم بالمثل
ثم قال وداب وسقط غصب المنتقي روى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا
استهلك لحما قال عليه قيمته ولمنع الاستقراض وزنا ايضا ذلك مذهبهما ولين
سلمنا ان اللحم مضمون بالمثل على ما ذكر في التتمة عن اختيار شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي رحمه الله ان اللحم مضمون بالمثل وانما يضمن بالقيمة اذا انقطع
عن ايدي الناس نقول ذلك باعتبار ان المثل اعدل من القيمة لان الاصل في ضمان
العدوان المماثلة والمماثلة في مثل اللحم صورة ومعنى فيكون اعدل من القيمة لانها
مثل معنى لا صورة وليس استقراض اللحم كالمسلم فيه لان السلم لا يكون الا مؤجلا
فعند حلول الاجل لا يعلم اللحم على اي حال يكون من السمن والهزال بخلاف الاستقراض
فان المقبوض به حال معاين ولا يقع المنازعة فيه بخلاف السلم فظهر الفرق
وقولهما يوزن فيصح السلم فيه كالموزونات قلنا ننتقض ذلك بالمشوي
والمطبوخ فان قال لاجزء من الحيوان يجوز السلم فيه كالشحم والالية جوابه ان
الفرق بين المعين والمبيس عليه ظاهر لان الاصل لا تفاوت فيه لانه لا يكون
لحم اسمن من سمين ولا يوجد فيه عظم بخلاف الفروع قال الولوالجي في فتاواه ،
ولا يجوز السلم في شي من الطيور ولا في لحومها لانه سلم في الحيوان وان كان هذا الحيوان
لا يتفاوت لان العصفور لا يتساوى فصار كالعدديات المتفاوتة الا انه بمعنى
المنقطع لانه مما لا يبقى ولا يحبس للتوالد فيمكن اخذه وقد لا يمكن بخلاف
السمك الطري في حينه لا ان يمكن الاخذ في السمك راجح فكانت العبرة لامكان
الاخذ لا لحقيقة الاخذ واما لحومها من مشايخنا من قال انه لا يجوز اذا اسلم
عددا

عددا اما اذا اسلم وزنا يجوز عندهما كما في اللحم والصحيح انه لا يجوز عددا او
وزنا عندهم جميعا لان المراد من لحم الطيور طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد
فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع ولا لمكان سائر اللحوم ، اما
اذا اسلم وزنا فيما يقتنى ويحبس للتوالد تكلم المتاخرون فيه منهم من قال على
الاختلاف كما لو اسلم في اللحم ومنهم من قال ينبغي ان يكون بالاتفاق يجوز وهو
الصحيح وابو حنيفة يقول بينهما فرق والفرق ان ما يقع من التفاوت في اللحم
بسبب العظم وفي الطيور تفاوت لا عبرة بها عند التاجر فانه لا يجري المماكسة
فكان بمنزلة عظم الالية وعظم السمك منا الفقط كنا به رحمه الله قال
ولا يجوز السلم الا مؤجلا اي لا يجوز الا في محتمره اعلم ان سلم الحال
وهو السلم بغير اجل لا يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز السلم حالا له مؤجلا له
ما روي عنه عليه السلام انه رخص في السلم ولان الاجل شرع ترفيها وتيسيرا
رخصة وشرع الرخصة لاينافي العزيمة ولنا ما روي في السنن مسندا الى
ابن عباس قال قدم رسول الله صلى الله عليه المدينة وهم يسلفون في التمر السنتين و
الثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم وقد اشترط رسول الله صلى الله عليه الاجل كما ترى ولان عقد
السلم شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس بدليل ما روي عن النبي عليه السلام
انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فلا بد من بيان الاجل
اذن حتى يكون قادرا على اداء المسلم به بالاكتساب في تلك المدة فاذا لم يوجد
الاجل لا يوجد القدرة ويثبت العجز عن الاداء فلا يصح السلم بلا اجل ولان
سلم الحال لو جاز لا يخلو اما ان كان المسلم اليه قادرا على التسليم في الحال اولم
يكن قادرا فان كان قادرا لا يجوز السلم لان السلم شرع رخصة دفعا للحاجة
المفاليس في البيع ما ليس عندهم على ما روي عن النبي صلى الله عليه انه رخص في
السلم والرخصة استباحة الشيء مع قيام دليل الحرمة للضرورة ولا ضرورة

مثاليا شرعه لانه لما كان قادرا امكنه الوصول الى الثمن بصرف آخر غير
السلم وهو البيع وان لم يكن قادرا على التسليم في الحال لا يجوز السلم في الحال ايضا
لوجهين اما لافضائه الى المنازعة لان رب السلم يطالبه بالتسليم في الحال
بحكم العقد والمسلم اليه يمتنع بحكم العجز والمنازعة مفسدة للعقد و
اما لاستواء العقد عن مقصوده لان المقصود منه التسليم والتسلم فاذا
كان المسلم اليه عاجزا امتنع المقصود فيفسد العقد لا ننا [illegible] والجواب عما
روي انه عليه السلام رخص في السلم فنقول ذلك يدل على جواز السلم
بطريق الرخصة والضرورة ونحن نقول به ولكن لا ضرورة في سلم الحال لانه
ان كان قادرا انتفت الضرورة وان لم يكن قادرا انتفى الغرض المقصود وقد بينا
فان قيل [illegible] معاوضة محضة فلا يكون التاجيل فيها شرطا في بيوع
الاعيان قلنا [illegible] يبطل ذلك بالكتابة عند الخصم فانه يشترط الاجل
فيها ويبطل ايضا بالسلم في المعدوم قوله لم يوجد المرخص اراد بالمرخص
للسلم عجز المسلم اليه قوله فبقي على النافي اي بقي الحكم على النافي وهو ما روي انه
عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وهذا لان دليل الرخصة لم يوجد
لوجود القدرة على الاداء قوله قال ولا يجوز الا باجل معلوم اي قال القدوري
في مختصره وذلك لما روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما الى اجل معلوم ولان
الجهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد بها كما في البيع فلا بد من تعيين
الاجل قال صاحب التحفة لا رواية عن اصحابنا في المبسوط في مقدار الاجل
واختلفت الروايات منهم والاصح ما روي عن محمد انه مقدر بالشهر لانه
ادنى الآجل واقصى العاجل في مسائل الصفة وقال صاحب الايضاح وتقدير
الاجل الى المتعاقدين [illegible] بنصف يوم جاز بعض اصحابنا قدروا اقله
بثلاثة ايام استدلالا بمدة خيار الشرط ولانه ليس بصحيح لان التقدير ثمة
بالثلاث بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير مقدر قوله وقيل ثلاثة ايام
وهو المروي

وهو المروي عن الشيخ ابي جعفر احمد ابن ابي عمران [illegible]
قوله والاول اصح اي تقدير الاجل بشهر هو الاصح لما ذكرنا قوله ولا
يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه وهذا لفظ القدوري في مختصره
قال صاحب الهداية معناه اذا لم يعرف مقداره يعني اذا كان لا يعرف مقدار المكيال
والذراع لا يجوز لجواز ان يهلك ذلك فيعجز عن التسليم خلاف بيع العين
فانه يجوز لانه فيه يتعجل القبض فينتفي الهلاك وقد مر في اول البيوع وحصل
القول فيه ما قال في شرح الطحاوي ولو اعلم قدره بملء هذه الاناء يجوز
اذا كان لا ينكبس يسع فيه بخلاف بيع فانه اذا قال بعت منك من هذه الصبرة
بملء هذا الاناء بدرهم ولا يدري كم يسع في الاناء فالبيع جائز وروى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز في بيع العين ايضا لانه بيع ليس بمجازفة
ولا مكايلة وبيع الحنطة انما يجوز على احد هذين قيل هذا اذا كان الاناء من حديد
او خزف او خشب وما اشبه ذلك مما لا يحتمل الزيادة والنقصان فاما اذا كان
الاناء يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجوالق والغرارة وما اشبه
ذلك فانه لا يجوز في بيع العين ايضا الا ان ابا يوسف استحسن في قرب الماء
واجازه وان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشتري من سقاء ملء
كذا قربة من ماء من هذه القربة وعينها جاز البيع [illegible] وان كان المسلم
فيه وزنيا فينبغي ان يعلم قدره بوزن يؤمن فقده من ايدي
الناس وان علم بوزن هذا الحجر ولم يعلم ما وزنه فانه لا يجوز السلم
ويجوز في بيع العين واذا كان السلم ذرعيا فينبغي ان يعلم ذرعه بذراع يؤمن
فقده من ايدي الناس فان اعلم بخشبة بعينها ولا يدري كم هي ذراع
يده فلا يجوز في السلم لجواز ان يهلك الخشبة او الرجل فلا يدري ما اسلم فيه
وفي بيع العين يجوز ذلك كله من شرح الطحاوي [illegible] قوله
قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها اي قال القدوري في مختصره

وجه القول فيه ايضا ما قال في شرح الطحاوي ولا يجوز في طعام من ضيعة
بعينه لانه ورد في الخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه انه سئل عن السلم
في تمر ولا بن فلان انما تمر حايط فلان فلا ارايت لو اذهب الله ثمرة فبما
يستحل مال اخيه نهى عن ذلك اذا اسلم في حنطة سمرقندا او في حنطة
بخارا او في حنطة اسبيجاب فان السلم لا يجوز لانه يتوهم انقطاعه عن
ايدي الناس فيصير عقد السلم معقودا على خطر الفسخ فلا يجوز ذلك
ولذلك لو اسلم في حنطة هراة لا يجوز للمعنى الذي ذكرنا ولو اسلم في ثوب هراة
واتى بجميع شرايط السلم فانه يجوز والفرق بينهما ان اضافة الحنطة الى
هراة ليس يفيد بيان الجنس والنوع وانما يفيد تخصيص البقعة والمكان فيحصل
السلم في موهوم انقطاعه فلم تجز الا ترى ان السلم يجوز في الحنطة من غير
ان يصفها للمراة واما في الثوب فان اضافته الى هراة يفيد بيان الجنس والنوع
ولا تكون لتخصيص المكان والبقعة الا ترى ان السلم لا يجوز بغير ذكر الهروي
فان المسلم اليه اذا اتى بثوب نسج في غيره لاية هراة من جنس الهروي فانه يجبر
ويجبر رب السلم على قبوله فثبت ان ذكر هراة في حال ذلك الثوب عبارة عن
بيان جنسه وذكر هراة عند ذكر الحنطة عبارة عن تخصيص البقعة ولو اسلم في
حنطة العراق او في حنطة خراسان فالسلم جايز لان العراق اسم ولاية وكذلك
خراسان ولا يتوهم انقطاعها من ايدي الناس في عامة الولاية جاز ولو اسلم
في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها
موجودة من وقت العقد الى وقت المحل شرط لصحة السلم كذا في شرح
الطحاوي ولهذا عبره لفظه للتبرك به **قوله** ولو كانت النسبة الى قرية
لبيان الصفة يعني لبيان الجودة لا باس به على ما قالوا الى على ما قال المشايخ
كالخشمرايي ببخارا وهو نوع من الحنطة تنسب بذلك ثمة والبساخي بفرغانه
وهو ايضا نوع من الحنطة عندهم وكذا اذا ذكر النسبة في بيان الصفة كما اذا قال
زنديجي

زنديجي تجوز لان الثوب الزنديجي ما ينسج على صفة معلومة سواء
نسج في تلك القرية او غيرها كذا قال في خلاصة الفتاوى لو كانت النسبة
لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشمراي ببخارا فانه يذكر لبيان الجودة
فلا يفسد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع **قوله** قال
ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرايط اي قال القدوري في مختصره
ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرايط تذكر في العقد جنس
معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم واجل معلوم و
معرفة مقدار راس المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون
والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان
التسليم ويسلمه في موضع العقد **فنقول** ان شرايط صحة السلم سبعة
عشر ستة في راس المال واحد عشر في المسلم فيه اما التي في راس المال فاحدها
بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من غيرهما من الموزونات كالحديد والقطن
ونحو ذلك او من المكيلات كالحنطة والشعير **واما بيان** النوع انها
بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة فاذا لم تختلف فذكر
الجنس كاف وينصرف الى نقد البلد **والثالث** بيان الصفة من الجودة و
الرداءة والوسط **والرابع** اعلام قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق بالمقدار
كالمكيل والموزون والعددي المتقارب على قول ابي حنيفة وسفيان
وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط وهو
احد قولي الشافعي **واما** اذا لم يتعلق العقد بالمقدار كالثوب لا يشترط اعلام
القدر ويكتفى بالاشارة والتعيين في الذرعيات في قولهم وذلك لان
الذرعان في الثوب تجري مجرى الوصف ولهذا اذا اشترى ثوبا على انه
عشرة اذرع فوجده زايدا فالزيادة له ولو وجده ناقصا لا يحط شيء من

ثمن ولكل له الخيار في بيع العين اعلام قدر الثمن ليس بشرط بالاجماع اذا
كان مشارا اليه والخامس كون الدراهم والدنانير منتقدة عند ابي حنيفة
وعندهما ليس بشرط وهذا بناء على مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا
وجد الزيوف في راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم في المردود
عند ابي حنيفة خلافا لهما فاشترط الانتقاد تحرزا عن الفساد وهما لم يشترطا
والسادس تعجيل راس المال وقبضه قبل افتراق العاقدين بابدانهما سواء
كان راس المال عينا او دينا وقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا
يشترط في قول وفي قول يجوز التاخير يوما او يومين وفي الصرف يشترط
قبل الافتراق بابدانهما اجماعا سواء كان عينا كالتبر المصوغ او دينا كالدراهم
والدنانير واما التي في المسلم فيه فاحدها بيان الجنس كالحنطة والشعير
ونحو ذلك والثاني بيان النوع كقولنا سقية او بخسية والثالث
بيان الصفة كقولك جيدة او ردية او وسط والرابع اعلام قدر المسلم
فيه كذا كذا قفيزا بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا يشمل
البدلين احد وصفي علة ربوا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس لان
حرمة النساء يتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين
بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز على
قياس رواية كتاب الصرف لانه الحقه بالمضروب ويجوز على قياس رواية
كتاب الشركة لانه لا يلحقه بالعروض ونحو رواية عن ابي يوسف في الفلوس
عددا اهل يجوز [illegible] والسابع الاجل وفيه خلاف الشافعي وقد مر والثامن
ان لا ينقطع من حين العقد الى حين المحل وفيه خلاف الشافعي وقد مر
ايضا والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط لان الخيار في البيع ثبت
بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة اليه في السلم ولو ابطلا الخيار قبل
التفرق وراس المال قائم في يد المسلم اليه انقلب جائزا عندنا خلافا لزفر
ولو كان

ولو كان راس المال هالكا لا ينقلب جائزا اتفاقا والعاشر بيان مكان
الايفاء فيما له حمل ومؤنة كالحنطة والشعير عند ابي حنيفة رحمه الله عنه و
عندهما يتعين مكان العقد للايفاء اذا امكن الايفاء فيه فاذا لم يمكن كما اذا كان
العقد في البحر او على راس الجبل لا يتعين مكان العقد بل يسلم في اقرب
المواضع الذي يمكن التسليم فيه وفيما ليس له حمل ومؤنة كالمسك والكافور
واللالي ونحوها في رواية عن اصحابنا يتعين مكان العقد وفي رواية لا
يتعين ويسلم حيث لقيه والحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا
بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب
فاذا لم يكن مضبوطا كالعددي المتفاوت والذرعي المتفاوت كالجواهر و
اللالي والادم والخشب والرمان ونحوها فلا يجوز السلم الا اذا بين من
جنس الجلود والادم والخشب شيئا معلوما وطولا معلوما واتى بجميع شرائط
السلم والتحق بالمتقارب فحينئذ يجوز قوله سقية او بخسية و
السقية ما يسقى سيحا والبخسية خلافه ثم الاصل هنا في اشتراط الشرائط ما
روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه انه قال
من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
فاشترط رسول الله صلى الله عليه العلم بالمسلم فيه والاجل فصار ذلك اصلا في
ان كل جهالة تفضي الى المنازعة يجب نفيها عن العقد به المراد من قوله
والفقه فيه ما بينا اشار به الى قوله ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة ولهذا
لم يجز السلم بمكيال رجل بعينه لا يعرف مقداره وجه قولهما ان اعلام
قدر راس المال ليس بشرط ان المقصود وهو التعيين يحصل بالاشارة اليه
بها فلا حاجة الى معرفة قدر راس المال كيلا او وزنا كما لو كان ثوبا او حيوانا
وكما لو كان المكيل او الموزون ثمنا في البيع مشارا اليه ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان راس المال ربما يوجد بعضه مستحقا او زيوفا فيرد الزيوف ولا يستبدل

في مجلس الرد فينفسخ العقد ثم لا يعلم في حكم بقي العقد في كم انفسخ ولا يقال هذا أمر
موهوم والموهوم لا يعتبر لانا نقول الموهوم في عقد السلم كالمتحقق لان الاصل عدم
الجواز لكونه بيع المعدوم وانما جوز اذا وقع الامن عن الغرر من كل وجه واذا
بقي نوع غرر في الامر على ما كان وهو عدم الجواز لوجود قوله ارايت لو اذهب الله
ثمره هذا الحائط ثم يستحل احدكم مال اخيه ولبس لذلك الثوب والحيوان لان الذرعي
في الثياب تجري مجرى الوصف ولهذا اذا كان بعض الثوب محرقا فان المسلم اليه
بالخيار ان شاء اخذ بجميع المسلم فيه وان شاء ترك ولهذا اذا كان بعض اطراف
الحيوان فلذا والوجه الاخر لابي حنيفة انه احد عوضي السلم فيشترط معرفة قدره
كالعوض الاخر وهو المسلم فيه اذا كان يتعلق العقد على قدره والوجه الاخر انه عقد
يشترط فيه القبض في المجلس فيشترط فيه معرفة القدر في الصرف والقرض فان قيل عوض
في معاوضة فلا يشترط فيه معرفة المقدار بعد التعيين كالعوض في البيع والنكاح
والاجارة قلنا يبطل ذلك بالقرض والصرف على انا نقول البيع تحتمل الجهالة في
المقدار في الجنسين جميعا الا ترى انه لو قال بعت ملء هذه القصعة طعاما بوزن
هذا الحجر ذهبا جاز وليس السلم كذلك والنكاح يجوز مع جهالة اوصاف المتلوحة
وهو المثل وكذلك لو استاجره لينقل صبرة طعام من مكان الى مكان فانه يجوز مع جهالة
مقدار الصبرة والمدة التي ينقل فيها ووجه قولهما في ان بيان مكان الايفاء ليس بشرط
جواز السلم عندهما ان الموجب للتسليم العقد فيتعين مكانه كما اذا لم يعين
مكانا اخر الا انه يتاخر بالاجل فاذا حل الاجل كان الوجوب بالعقد السابق فكانه لا اجل
فيه ولهذا يتعين مكان العقد فيما ليس له حمل ومؤنة وكذا في القرض والغصب فكذا هذا
ووجه قول ابي حنيفة ان تعين مكان العقد للايفاء ليس من مقتضيات العقد
ولهذا اذا عين مكانا اخر صح فلو كان تعين مكان العقد من مقتضيات العقد لم يصح
تعيين مكان اخر لكونه مغيرا لمقتضى العقد فاذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان
الايفاء مجهولا فيفضي الى المنازعة لا نه القيمة الاشياء تختلف باختلاف الامكان
ورب السلم

ورب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه الثمن والمسلم اليه يسلمه في موضع يقل قيمته فيفضي
الى المنازعة فيشترط البيان لقطعها بخلاف القرض والغصب فان وجوب التسليم
ثابت في الحال فكان تعيين القرض والغصب اولى وبخلاف ما ليس لحمله مؤنة
لا تختلف قيمته باختلاف الامكان بالحمل **قوله** له حمل ومؤنة هو مقصود
حمل الشيء يعنون به ما يثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال وبيانه في لفظ
الاصل ماله مؤنة في الملك كما في المغرب **قوله** فهاتان مسئلتان اي
اعلام قدر راس المال وبيان مكان الايفاء مسئلتان مستقلتان تحتاج في
كل منهما الى اقامة دليل من الطرفين **قوله** لتفريع المثاني اي لكون
السلم مشروعا مع المنافي وهو كونه بيع المعدوم **قوله** ومن فروع ما ذكر
ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار راس المال يعني اذا قال اسلمت اليك
هذه العشرة الدراهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين حصة كل واحد منهما
من العشرة او اسلم حنطة معينة وشعيرا معينا في كذا منا من زعفران ولم
يبين مقدار واحد منهما لم يجز عند ابي حنيفة خلافا لهما ولهذا اذا قال رب السلم
اسلمت اليك هذه الدراهم واشار اليها او هذه الدنانير واشار اليها ولم يعلم
وزنها قال صاحب التحفة هذا اذا اسلم فيما يتعلق العقد فيه بالقدر كالذرعيات
والعدديات المتقاربة فانه لا يشترط بيان الذرع في الذرعيات والعدديات
العدديات المتفاوتة ولا بيان القيمة فيهما ويكتفي بالاشارة والتعيين في ذلك
جميعا **قوله** فيصير نظيرا لاول اوقات الامكان في الاوامر يعني ان الجزء الاول
من الوقت يتعين لنفس الوجوب وان لم يتعين لوجوب الاداء لعدم
مزاحمة جزء اخر فلذلك مكان العقد يتعين لوجوب الايفاء لعدم مزاحمة
مكان اخر **قوله** وصار كالقرض والغصب يعني يتعين ثمه مكان القرض
والغصب للتسليم **قوله** وصار كجهالة الصفة اي صار اختلاف المكان كجهالة
الصفة يعني ان باختلاف الصفة في المسلم فيه يختلف القيمة فكذلك باختلاف

المثال ايضا ثم مع جهالة الصفة لا يجوز السلم لافضائه الى المنازعة فكذلك لا يجوز
مع جهالة المكان لهذا المعنى فلا بد من البيان قوله وعن هذا قال من قال
من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة اي عن
هذا الذي قلنا وهو اختلاف المكان كجهالة الصفة قال بعض مشايخنا ان الاختلاف
في المكان يوجب التحالف عند ابي حنيفة كما اذا اختلفا في صفة الجودة والرداءة
في احد بدلي السلم فقيل على عليه يعني لا يتحالفان عند ابي حنيفة بل القول قول
المسلم اليه وعندهما يتحالفان هكذا ذكر الخلاف القدوري وصاحب الايضاح
وصاحب الكفاية لان المكان تعين عندهما بمقتضى العقد فكان الاختلاف في المكان
كالاختلاف في نفس العقد فيتحالفان ولابي حنيفة ان المكان لا يتعين باقتضاء العقد
ولا يوجب الاختلاف فيه تبديلا للاصل فان السلم في المكانين شيء واحد فصار كالاختلاف
في الاجل ولا يتحالفان لاختلافهما في الوصف لان الاختلاف فيه يجري مجرى
الاختلاف في الذات لان الواجب في الذمة يجب تعيينه وهو غايب عنا فيختلف
الاصل باختلاف الوصف قوله وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورة
الثمن جعل المكيل والموزون دينا في الذمة ثمنا في البيع يشترط بيان مكان الايفاء عند
ابي حنيفة خلافا لهما وقال بعض مشايخنا لا يشترط تعيين مكان الايفاء في ثمن
البيع بالاجماع قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وهو غلط
لان الثمن بمنزلة الاجرة بلا تفاوت وصورة الاجرة منصوص عليها في الاجارات
اذا كان الشيء الذي جعل اجرة دينا وله حمل ومؤنة عند ابي حنيفة لا يصح
الا بتعيين مكان الايفاء وعندهما يجوز من غير تعيين ويتعين مكان الدار
في اجارة الدار ويتعين مكان تسليم الدابة في اجارة الدابة وصورة القسمة
دار بين رجلين اقتسماها فاخذ احدهما الاكثر من نصيب صاحبه وزاد
في نصيب الاخر مكيلا وموزونا دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء عند
ابي حنيفة وعندهما لا يشترط قوله فالذي ما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج
فيه الى البيان

فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع اي في الجامع الصغير وان كان شيء لا مؤنة
في حمله فلا يشترط بيان مكان الايفاء فيه ويوفيه في المكان الذي يسلم فيه اعلم
ان بيان مكان الايفاء لا يشترط لصحة العقد اجماعا فيما ليس لحمله مؤنة
كالمسك والكافور والجواهر واللالي ونحوها ولكن هل يتعين مكان العقد مكانا
للايفاء فيه روايتان في رواية الجامع الصغير وبيوع الاصل يتعين وذكر في كتاب
الاجارات انه لا يتعين مكان العقد ولذا يطالبه بالتسليم في اي مكان لقيه لانه
لا يتضرر بالتسليم في اي مكان كان وبهذا اخذ مشايخنا رحمهم الله وقال نجم
الدين قاضي خان في شرحه للجامع الصغير بعض مشايخنا قالوا المراد اذا
لم يتنازعا ادعاه في مكان العقد اذا تنازعا احدهما بالتسليم حيث لقيه وقال
في التحفة ولو شرطا مكانا اخر للايفاء سوى مكان العقد ان كان مما له حمل
ومؤنة يتعين وان كان مما ليس له حمل ومؤنة فيه روايتان في رواية لا يتعين
وله ان يوفيه في اي مكان شاء وفي رواية يتعين وهو الاصح قوله فما دل بالاب
المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في القيمة حيث لا تختلف باختلاف المحال
ولهذا لو دفع المال مضاربة ليعمل بالكوفة كان له ان يعمل في اي مكان شاء منها
قوله قال ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه في
قال القدوري في مختصره والمراد منه المفارقة بالابدان الا ترى الى ما قال في شرح
الطحاوي تسليم راس المال الى المسلم اليه شرط في تحليل العقد وانما جعل تسليمه الى
المسلم اليه شرطا قبل الافتراق بالابدان الا ترى انهما لو تعاقدا عقد السلم
ومكثا بعد ذلك يوما الى الليل ولم يغب احدهما عن صاحبه ثم سلم راس
المال وافترقا صح السلم اعلم ان تسليم راس المال قبل المفارقة شرط
سواء كان راس المال دينا كالدراهم والدنانير او عينا كالتبر والمصوغ والثوب
والحيوان اما اذا كان دينا فانما شرط التسليم قبل المفارقة لان الدين لا يتعين الا
بالقبض فاذا افترقا عن غير قبض كان افتراقا عن دين بدين وذلك لا يجوز

لان النبي عليه السلم نهى عن الكالي بالكالي اي عن النسيئة بالنسيئة ولان النبي
عليه السلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والسلم والسلف
عبارة عن عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا فاشتراط تعجيل
راس المال لتحقق المعنى الذي وضع له الاسم واما اذا كان راس المال عينا ففيه
قياس واستحسان ذكرهما صاحب الايضاح وغيره فالقياس ان لا يبطل السلم
بالتفريق قبل القبض لانه افتراق عن عين بدين وذلك ليس بمنهي وفي الاستحسان
يبطل لان الاصل في راس المال ان يكون دينا لا عينا فاذا وقع عينا كان ملحقا
بالاصل ولم يغير شرط الاصل باعتبار هذا الفرد او نقول شرط التسليم
قبل المفارقة لتحقق معنى اسم السلم لانه ينبئ عن التعجيل قوله ليتقلب
المسلم اليه فيه اي ليتصرف فيه قوله ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار
الشرط لهما او لاحدهما هذا في الايضاح لاشتراط القبض المستفاد من قوله
ولانه لا بد من تسليم راس المال يعني ان خيار الشرط لما كان مانعا لانعقاد العقد في
حق الحكم وهو الملك لم يصح القبض لان القبض انما يتم اذا كان بناء على الملك فلما
لم يثبت الملك لم يصح القبض فكان شرط الخيار في السلم مبطلا للعقد لعدم تمام
القبض بخلاف خيار الرؤية في راس المال وخيار العيب حيث لا يفسدان
السلم لانهما لا يمنعان الملك فلم يمنعا تمام القبض ايضا قوله ولهذا لا يثبت فيه خيار
الرؤية وفيه اشكال لان الضمير في قوله فيه ما ثبت يراد به راس المال والمسلم فيه
فلا يجوز الاول لان خيار الرؤية ثابت في راس المال ولهذا صرح في التحفة ان
خيار الرؤية في راس المال لا يفسد السلم لانه لا يمنع ثبوت الملك ولا يجوز الثاني
ايضا لانه لا يرتبط الكلام لان سوق كلامه ان تسليم راس المال شرط قبل
المفارقة واذ ضم ذلك بعدم صحة السلم بخيار الشرط وبقي قوله ولهذا لا يثبت فيه
خيار الرؤية اجنبيا عن سوقه لانه غير مفيد يعني لا يفيد خيار الرؤية فائدته لان
فائدته الفسخ في باب بيع العين والفسخ في السلم لا يتحقق لحكم الرؤية لانه لا يرد
على

على عين ما تناوله العقد لان ما تناوله العقد دين ثابت في الذمة ومقبوضه
ليس هو بعينه فاذا رد المقبوض عاد حقه في مثله فلا يثبت خيار الرؤية لعدم
الفائدة قوله ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا
لزفر لان البيع وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ولنا ان المفسد زال قبل تقرره
فصار كانه لم يكن قوله [illegible] اي في باب البيع [illegible]
بالاجل المجهول كالحصاد والدياس ونحوهما ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ذلك
جاز عندنا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف اذا باع بشرط الخيار [illegible] ثم اسقط الخيار
قبل مضي ثلاثة ايام وانما قيد بقوله وراس المال قائم لان اسقاط خيار الشرط اذا
كان بعد هلاك راس المال لا ينقلب العقد الى الجواز اتفاقا قوله وجملة الشروط جمعوها
في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان ايفائه
والقدرة على تحصيله قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وشرائط السلم عند ابي
حنيفة خمسة اشياء اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان
المكان الذي يوفيه فيه وفي قولهما هذا الا في شيئين اعلام راس المال وبيان المكان
الذي يوفيه فيه وقول الشافعي مثل قولهما [illegible] هنا لفظ الفقيه رحمه الله
ثم قوله اعلام راس المال يشتمل بيان الجنس والنوع والصفة والقدر واراد بتعجيل
راس المال تسليمه قبل المفارقة بالابدان وقوله واعلام المسلم فيه يشتمل بيان الجنس
والنوع والصفة والقدر ايضا واراد بتاجيله تاجيله الى اجل معلوم على حسب
ما يتفق العاقدان واراد بالقدرة على تحصيله ان يكون مستطاعا وكان [illegible] لم
يذكر هذا الشرط في الضابط لما ان عدم الانقطاع وان كان شرطا لصحة السلم لكن
ذكره ليس بشرط لانعقاد السلم لان الانقطاع عارض في الاغلب [illegible] وهو شرط
متفق [illegible] عند قوله ولا يصح عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط ولو قيل في الضابط وان
يمكن تحصيله اذ قيل وان يستطاع تحصيله كان اوفى لرعاية الشرط قوله وان اسلم
مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة

الدين باطل وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم ان المسلم في حصة الدين باطل
لانه دين بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه عن ذلك واذا نقد الدين
قبل الافتراق صح لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعا
ملات وان عينت فصار الاطلاق والتعيين سواء ثم لا يتسع الفساد
ولا يثبت في حصة النقد بفساد حصة الدين اذا لم ينقده قبل الافتراق
لان الفساد لنسيئة في منقلب العقد لانه طارئ لان السلم صح في الكل
ولهذا اذا نقد الدين قبل الافتراق جاز وانما ثبت الفساد في حصة الدين
بالافتراق من غير قبض اما اذا اطلق المسلم بالمائتين ثم قاصا مائة
منها بما على المسلم اليه فصار دينا كلها لا اشكال فيه لان العقد صح في الكل وانما
وقع الفساد في احدى المائتين بالافتراق من غير قبض ولهذا اذا اضاف
العقد الى الدين لان الدراهم لا تتعين اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا او
لهذا قالوا اذا باع شيئا بدين ثم تصادقا ان لا دين عليه لا يبطل البيع فاذا لم
يتعين الدين صار الاضافة اليه والاطلاق سواء ولا يرد مسئلة المنظومة
سؤالا علينا على ما عرف فيه ومن قوله ان كان راس المال نوعين نقدها ودين
ذلك والكل سنة ان لم يبين قسط ذا وقسط ذاه والبر والشعير والزيت
كذلك شاع الفساد على مذهب ابي حنيفة في الكل وهنا لم يشع بل بطل في
حصة الدين لان في راس المال نوعان دراهم والدنانير احد النوعين دين و
الاخر عين فاذا بطل في حصة العين ايضا لانه لا يعلم في كم بقي وفي كم انفسخ
فاجاب هذا فيه صاحب المنظومة بقوله ان لم يبين قسط ذا وقسط ذا اشارة
منه الى انه اذا بين قسط كل واحد من النوعين لا يتعدى الفساد الى المعين عند
ايضا وهنا في مسئلة الهداية وهي مسئلة الجامع الصغير راس المال نوع
واحد من الدراهم لكن نصفها عين ونصفها دين فاذا بطل في النصف الذي هو دين
لم يكن ذلك لبائع من المعلوم فلم يشع الفساد الى العين الاخرى لان صاحب
الهداية

الهداية فالمسئلة ما قال صاحب المنظومة ايضا قبل هذه من الـ ... اذا
اسلم في جنسين ولم يبين راس المال في احد واسلم جنسين ولم يبين مقدار
احدهما كما اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين حصة
الحنطة وحصة الشعير او اسلم حنطة معينة وشعيرا معينا في كذا منا من الزعفران
لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما قوله لما بينا اشارة الى قوله وفيه ان النبي صلى
الله عليه نهى عن الكالي بالكالي قوله وهذا لان الدين لا يتعين في البيع اشارة الى
قوله اذ المسلم وقع صحيحا قوله ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل
القبض وهذه من مسائل القدوري اما انه لا يجوز التصرف في راس المال قبل القبض فلانه
بقبضه قبل الافتراق بالابدان شرط لصحة عقد السلم رحمه الله تعالى لئلا يلزم
الكالي بالكالي فاذا اجاز التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك يفوت الشرط فيفسد
العقد وهذا معنى قوله لما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد اما انه لا يجوز التصرف
في المسلم فيه قبل القبض لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز لما روي
في السنن مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع
طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه وانما قيد بقوله قبل القبض احترازا عما بعد القبض لما
قال في شرح الطحاوي ولا باس بان يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه اياه مرابحة على راس
المال وان يبيعه تولية وان يبيعه مواضعة وان يشرك فيه غيره كما لو اشترى
عينا لان المقبوض بعقد السلم جعل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد فصار كما لو
اشترى عينا براس المال ان كان مثليا يجوز له ان يبيعه مرابحة عليه وان كان
غير مثلي لا يجوز بيعه مرابحة عليه الا اذا باعه ممن عنده بدو بزيادة ربح
عليه معلوم فيجوز قوله ولا يجوز الشركة والتولية هذا ايضا لفظ القدوري
وانما خصهما بالذكر بعدما عمهما قوله ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل
القبض لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والمواضعة وقيل احترز عن قول البعض انه
يجوز عنده التولية في بيع العين والسلم قوله فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري

دين لبقي عينه المسلم فيه عن ابنه الى انه يأتي عن النسيئة بالنسيئة ولان النبي عليه السلام
نهى عن بيع ما ليس عنده الا في السلم ورخص في السلم والسلم والسلف عبارة عن
عقد يثبت الملك في المثمن عاجلا وفي الثمن آجلا فاشترط تعجيل راس المال
ليتحقق المعنى الذي وضع له الاسم **واما** اذا كان راس المال عينا ففيه قياس و
استحسان ذكرهما صاحب الايضاح وغيره فالقياس ان لا يبطل السلم بالتفرق
قبل القبض لانه افتراق عن عين بدين وذلك ليس بمنهي وفي الاستحسان يبطل لان
الاصل في راس المال ان يكون دينا لا عينا فاذا وقع عينا كان ملحقا بالاصل ولم
يغير شرط الاصل باعتبار هذا الفرد ونقول شرط التسليم قبل المفارقة لتحقق
معنى اسم السلم لانه ينبئ عن التعجيل **قوله** ليتقلب المسلم اليه فيه اي ليتصرف
قوله ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما هذا ايضا
لاشتراط القبض مستفاد من قوله ولانه لا بد من تسليم راس المال يعني ان خيار
الشرط لما كان مانعا لانعقاد العقد في حق الحكم وهو الملك لم يصح القبض لان
القبض انما يتم اذا كان بناء على الملك فلما لم يثبت الملك لم يصح القبض فكان
شرط الخيار في السلم مبطلا للعقد لعدم تمام القبض بخلاف خيار الرؤية في راس
المال وخيار العيب حيث لا يفسدان السلم لانهما لا يمنعان الملك فلم يمنعا تمام القبض
ايضا **قوله** وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية وفيه اشكال لان الضمير في قوله فيه
اما ان يراد به راس المال او المسلم فيه ولا يجوز الاول لان خيار الرؤية
ثابت في راس المال هنا صرح في التحفة ان خيار الرؤية في راس المال لا يفسد
السلم لانه لا يمنع ثبوت الملك ولا يجوز الثاني ايضا لانه لا يبقى تبسط الكلام
لان سوق كلامه ان تسليم راس المال شرط قبل المفارقة او وضع ذلك
بعدم صحة السلم بخيار الشرط ويبقى قوله وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية
اجنبيا **قوله** لانه غير مفيد يعني لا يفيد خيار الرؤية فائدته الفسخ في
باب بيع العين والفسخ في السلم لا يتحقق بحكم الرؤية لانه لا يرد على عين
ما تناوله

من المسلم اليه

من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله وهو من مسائل الجامع الصغير مفردها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اسلم الى رجل عشرة
دراهم في كر حنطة فتقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشتري بها شيئا
قبل ان يقبضها فليس له ذلك ولا يجوز شراؤه **اعلم** اولا ان الاقالة في السلم
كله او بعضه جائزة اذا كان الباقي يتجزأ اعلموا ان النصف ونحوه وبه صرح
الطحاوي في مختصره ثم لما صحت الاقالة اذا تقايلا فقبل قبض راس المال
اذا اشترى به شيئا من المسلم اليه هل يجوز ذلك ام لا قالوا في شروح الجامع الصغير
والايضاح لم يجز ذلك استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول زفر ووجه قوله انهما
لما تقايلا ارتفع العقد وعاد الملك في الدراهم على قديم الملك بحال لا يستبدل عنه
ولهذا لم يجب قبضه في المجلس فصار كدين القرض والغصب ووجه اصحابنا ما
روي عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تأخذ الا
سلمك او راس مالك يعني سلمك في حال قيام العقد او راس مالك في حال انفساخ
العقد ثم السلم لا يحتمل الاستبدال الى غيره في حال البقاء فكذلك راس المال عند الاقالة
ولان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وحرمة الاستبدال
تثبت حقا للغير وهو الشرع فلم يجز التصرف في حق الغير ولان راس المال اخذ
شبها بالمبيع لما كان هو المقصود لسقوط المسلم فيه بالاقالة فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه
وقبضه في المجلس الاقالة ليس بشرط لانها ليست في معنى بيع من كل وجه وهذا
بخلاف ما اذا كان السلم وقع فاسدا من الاصل لفقدان شرط من شروطه وقبض المسلم اليه — عمس
راس المال فان تصرف رب السلم في راس المال قبل القبض جائز وبه صرح
في شروح الطحاوي والايضاح وغيرهما لانه لم يكن له حكم السلم فصار كسائر الديون
الديون **قوله** وفيه خلاف زفر اي فيما اذا تقايلا السلم واشترى رب
السلم براس المال شيئا قبل القبض فعنده يجوز ذلك وهو القياس وقد
بيناه انفا **قوله** ما ذكرنا اراد به قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او راس

مالك قال محمد في الاصل ولا بأس بأن يأخذ الا سلمه بعينه او رأس ماله بلغنا ذلك
عن ابراهيم **قوله** ومن اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه
فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز هذه من مسائل الجامع الصغير واصل هذا ان العقد اذا
وقع مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري ان يتصرف حتى يعيد الكيل والوزن
ثانيا لنهي النبي صلى الله عليه عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري والسلم عقد بشرط الكيل فيشترط الكيل ثانيا
وانما قلنا انه عقد بشرط الكيل لان السلم في الطعام لا يصح الا بكيل معلوم
والمعنى في اشتراط الكيل ثانيا انه اذا كاله ثانيا ربما يزيد على قدر الكر ولا يسلم له
الزيادة فلو جاز التصرف قبل الكيل ثانيا يلزم التصرف في مال الغير وهو حرام
ثم المسلم اليه لما امر رب السلم بقبض الكر الذي اشتراه المسلم اليه قضاء عن
رب السلم صار كانه باع المسلم اليه ذلك الكر من رب السلم فاجتمع صفقتان
معنى فلا بد من الكيل مرتين مرة لنفسه ومرة للمسلم اليه لنهي النبي صلى الله عليه
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وانما قلنا انه صار كانه باع المسلم اليه
ذلك الكر من رب السلم لان في الدين قضاء عين حقيقة وهو غير الدين فانما جعل
العين عين الدين حكما كيلا يلزم الحرام واستبدال المسلم فيه وفيما وراء الاستبدال
هو كالبائع من رب السلم ولو لم يكن الكر سلما بل كان قرضا اكتفى بكيل واحد صورته
ما قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير ولو استقرض كرا من انسان فلما
طالب المقرض اشترى المستقرض من رجل كرا وامر المقرض بقبضه قضاء بحقه ثم
الامر فاذا قبض يكتفي بكيل واحد لاجل المستقرض لان المقرض يقبض عين حقه لكون
القرض عارية ولا حاجة له الى الكيل فيجب كيل واحد للمستقرض لحكم شرائه من بايعه
قال في التتابيل في قسم المبسوط في كل موضع وجد عقدان لا يكتفي بكيل واحد وان
كان بحضرة الاخر وفي كل موضع موازنة لا يتصرف ما لم يتزنه فان اشترى مجازفة او اخذ
عوضا

اخذ قرضا جاز ان يترك الكيل والوزن اما المجازفة فلان المعقود عليه عين يشار
اليه لا القدر فلا يكون الكيل من تمام القبض واما القرض فلانه عارية فيصير البيع اعادة
لو اشترى المعدود عدا على ان يشترط العد ثانيا فيه روايتان ذكرهما في باب الربوا
والكراسي لشمس الائمة قلنا مال الا ازهر وما قيل في بعض النسخ ان اسم لاربعين
قفيزا ففيه نظر **قوله** على ما مر اشارة الى ما ذكر في الفصل الذي بعد باب المرابحة
والتولية بقوله ويحمل الحديث على اجتماع الصفقتين على ما تبين **قوله** والسلم وان
كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع هذا جواب
سوال مقدر بينهما الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فقال فان قيل ان بيع المسلم
اليه مع رب السلم كان سابقا على شراء المسلم اليه من بايعه فلا يكون المسلم اليه بايعا
بعد الشراء فكيف يدخل تحت النهي فيقال له قد باع من وجه بعد الشراء
لان ما باع قبل الشراء كان دينا وانما يصير بايعا للعين عند اقتضاء رب السلم
الا ان هذا العين جعل عين حقه حكما كيلا يصير مستبدلا اما فيما وراء ذلك
فهو كالبائع عند الاقتضاء فيصير بايعا ما اشتراه مكايلة قبل الكيل فكان باطلا
قوله ينعقد بلفظ اي ينعقد القرض بلفظ الاعارة وانما جعل القرض عارية لانه
لو لم يكن اعارة يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة وذلك ربوا ولهذا لا يصح الاجل في القرض
لان التاجيل في العارية ليس بلازم لان التبرع ينافي اللزوم فاذا كان القرض
اعارة كان ما اخذه المقرض عين حقه فلم تجتمع الصفقتان فاكتفى بكيل واحد لاجل
المستقرض بسبب شرائه من بايعه **قوله** قال ومن اسلم في كر فامر رب
السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا
اي قال محمد في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رجل اشترى من رجل كرا من طعام وامره ان يكيله في
غرائر المشتري ففعل والمشتري غائب فال هذا قبض وان امره ان يكيله في
جانب بيت البائع ففعل والمشتري غائب لم يكن قبضا بريئة اذا كان

الطعام عينا ثم قال في السلم اذا امره ان يكيله في غرائر المشتري ففعل
لم يكن قبضا وانما قيد بقوله والمشتري غائب لانه اذا كان حاضرا صار المشتري
قابضا سواء كان الغرائر له او للبائع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه
ابو الليث ثم الفرق بين السلم وبين شراء العين ان الامر بالكيل لم يصح لانه
ما لاقى عينا مملوكة للبائع وهذا لان حق رب السلم في الدين لا في العين وجعل
الدين وهو وصف ثابت في الذمة في غرائر رب السلم محال وحقه في العين
انما يتعلق بالقبض ولم يوجد فلم يصر المسلم اليه نائبا عن رب السلم في امساك
الغرائر بل صار مستعيرا لها وقد جعل المسلم اليه ملك نفسه فيها فلم يصر رب
السلم قابضا حتى اذا هلك الكر هلك من مال المسلم اليه وبقي الدين في ذمته كما كان
وكذا لا يصير قابضا ايضا اذا كانت الغرائر للبائع لانها اذا كانت للمشتري
لا يثبت القبض لعدم صحة الامر فهنا اولى وكذا اذا كان له على رجل دراهم فدفع اليه
كيسا وامره بان يزنها فيه فوزن فيه لم يصر قابضا لما ذكرنا وفي الشراء صح الامر
فصار قابضا لانه تناول ملك نفسه لانه لما وجد الشراء يثبت الملك له في العين
فصار البائع وكيلا عنه في امساك الغرائر فصار الواقع في الغرائر واقعا في يد المشتري
فصار قابضا ولو كانت الغرائر في صورة الشراء للبائع لا يصير قابضا لان المشتري
يصير مستعيرا للغرائر من البائع فلم يصح العارية لعدم القبض فلم يصر الواقع
فيها واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يعزل الكر في جانب من بيت البائع
فعزله لا يكون المشتري قابضا فكذا هنا ولو امر المشتري البائع بالطحن كان الدقيق
للمشتري لصحة الامر لانه يتناول ملك نفسه وفي السلم كان الدقيق
للمسلم اليه لعدم صحة الامر فان اخذ رب السلم الدقيق كان حراما
لكونه بدلا عن المسلم فيه والاستبدال في السلم حرام ولو امر المشتري بان يلقيه في
البحر هلك من مال المشتري وفي السلم من مال المسلم اليه فان اجتمع الدين والعين
بان اشترى كرا معينا وله على البائع كر اخر دين وهو المسلم فيه فدفع رب السلم
الغرائر

الغرائر وامره ان يجعل الدين والعين فيها فان بدأ بالعين ثم بالدين صار المشتري
قابضا لهما جميعا اما العين فلصحة الامر واما الدين فلانه اتصل بملك المشتري
والعين في يده حكما فصار الدين ايضا في يده لاتصاله بها فصار قابضا للكل ونظيره
ما اذا استقرض كرا من حنطة فامره ان يودعه في ظرف المستقرض ففعل
صار المستقرض قابضا له بملكه فكذلك هنا وكذلك قال في كتاب الصرف
في رجل دفع دينارا الى الصائغ وامره ان يزيد من عنده نصف دينار جاز لانه يصير
قرضا ويصير بالاتصال بملكه قابضا فان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا
اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلط حنطة المشتري بحنطة
نفسه بحيث لا تمتاز فصار مستهلكا والبائع اذا استهلك المبيع قبل القبض
ينتقض البيع وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما عند صاحبيه فالمشتري
بالخيار ان شاء شاركه في المخلوط بقدر حنطته لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما وان شاء تركه فينتقض البيع قوله لما قلنا اشارة الى قوله لصحة الامر
قوله في الصحيح احتراز عما قيل في الشراء لا يكتفي بكيل واحد بل يشترط كيلان
وقد مر ذلك قبل باب الربوا قوله والقبض بالوقوع في غرائر المشتري
اي القبض يتحقق بوقوع الكر في غرائر المشتري قوله وهذا الخلط غير
مرضي به من جهته اي الخلط بالبداية بالدين ثم بالعين ليس بمرضي به
من جهة المشتري وهذا جواب لسؤال مقدر بان يقال لم ينتقض البيع
وقد حصل الخلط باذن المشتري فقال الخلط المأذون بان يقع على وجه
يصير المشتري قابضا وهنا لم يصر قابضا فلم يصر الخلط مأذونا مرضيا به
واما اذا اذن له بالخلط على وجه يصير قابضا بالبداية بالعين قوله
ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد
المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز هذه
من مسائل الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

في رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم وقبض الجارية ثم تقايلا البيع قال
جاز وان ماتت الجارية في يد المشتري بعد ذلك بطلت الاقالة وكان الالف على
المشتري وان ماتت الجارية قبل الاقالة ثم تقايلا فالاقالة باطلة ثم قال في السلم في
رجل اسلم جارية الى رجل في كر من حنطة ودفع اليه الجارية ثم تقايلا السلم قال
جائز وان ماتت الجارية بعد فعلى المسلم اليه قيمة الجارية يوم قبضها ثم **اعلم** ان الفرق
بين السلم حيث يصح الاقالة بعد هلاك الجارية في يد المسلم اليه قبل الرد الى
رب السلم سواء هلكت قبل الاقالة او بعد الاقالة وبين البيع حيث لا يصح الاقالة اذا
هلكت الجارية سواء كان الاقالة قبل هلاكها او بعد هلاكها هو ان الاقالة فسخ العقد
ولا قيام للاقالة الا بقيام العقد ولا قيام للعقد الا بقيام المبيع لانه هو الاصل في
المبيع وهو المسلم فيه قائم في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية التي هي راس المال
فصحت الاقالة لقيام المبيع فانتقض العقد في المسلم فيه فلما انتقض فيه انتقض
في راس المال ايضا ضرورة والمسلم اليه عاجز عن رد الجارية لهلاكها فتعين
قيمتها يوم القبض فاذا صحت الاقالة وهي هالكة يوم الاقالة بقيت صحيحة ايضا
اذا هلكت بعد الاقالة قبل الرد لان البقاء اسهل من الابتداء والدليل على ان المسلم
فيه مبيع ما روي عن النبي صلى الله عليه انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم الا ترى انه عليه السلام قد جعل المسلم فيه مبيعا بخلاف بيع الجارية بالدراهم
فان الاقالة لا يصح بعد هلاك الجارية لفوات المقصود عليه وبفواته لا يبقى محل
البيع فلما مات محل البيع لم يصح الاقالة لانها لا تصح بدون قيام المعقود عليه وكذا
الاقالة باطلة اذا هلكت الجارية بعد الاقالة قبل الرد وهذا لان ما كان راجعا
الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء ولو كان البيع مقايضة لا يبطل الاقالة بهلاك
احد العوضين لان كل واحد من العوضين ثمن ومثمن فبهلاك احدهما لا يفوت
محل العقد فيصح الاقالة لقيام المعقود عليه ثم فيما صحت الاقالة اذا اختلفا
في القيمة فالقول قول المطلوب والبينة بينة الطالب وهو رب السلم الا ترى الى
مانقص

مانقص محمد في الاصل بقوله واذا تتاركا السلم ورأس المال ثوب فهلك
الثوب عند المطلوب قبل ان يقبض الطالب فعلى المطلوب قيمته وكذلك
لو تتاركا السلم بعد هلاك الثوب كان على المطلوب قيمته والقول في ذلك قول
المطلوب وعلى الطالب البينة على ما يدعي من فضل القيمة هذا لفظ الاصل وذكر
في موضع اخر فيه ان القول قول المطلوب مع يمينه الا ان يقوم للطالب بينة على ما
يدعي **قوله** ماتت في يد المشتري المسلم اليه لانه اشترى الجارية بالحنطة
التي هي دين في ذمته **قوله** ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم
اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم يشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه
وهذا الفصل من الخواص وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت
لك طعاما رديا وقال رب السلم لم تسم شيئا فالقول قول المسلم اليه ولو
قال رب السلم كان في السلم اجل وقال المسلم اليه لم يكن في السلم اجل
فان القول قول رب السلم الى هنا لفظ الجامع الصغير واصل هذا ان الكلام
اذا خرج مخرج التعنت لا مخرج الخصومة بطل وكان القول للمدعي الصحة لان
كلام المتعنت مردود فاذا رد بقي كلام الاخر بلا معارض فكان القول قوله
وان خرج مخرج الخصومة كان القول لمدعي الصحة وان انكر خصمه عند ابي حنيفة
اذا اتفقا على عقد واحد وقالا القول للمنكر وان انكر الصحة بيانه ان الطالب
وهو رب السلم اذا ادعى الاجل والمطلوب وهو المسلم اليه انكره فالقول
للطالب لان المطلوب متعنت لانكاره ما ينفعه وما هو حقه لان الاجل حقه
لان الاجل لتاخير التسليم فاذا انكره الا ما هو حقه تعين الفساد غرضا له
فكان قوله باطلا وهذا بالاتفاق فاذا كان القول قول رب السلم كان القول
قوله ايضا في مقدار الاجل وان ادعى المسلم اليه الاجل فانكره رب السلم فعند ابي
حنيفة القول قول المسلم اليه وعندهما القول قول رب السلم لانه انكر

حقا على نفسه وهو الاجل فلم يكن متعنتا وان كان فيه فساد العقد كما اذا
اختلف رب المال مع المضارب فقال رب المال شرطت لك نصف الربح
الا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح مطلقا فالقول لرب المال
لانه المنكر حقا على نفسه وهو زيادة الربح وان كان فيه فساد العقد فكذلك ههنا
ولابي حنيفة انهما اتفقا على عقد واحد ولا صحة للعقد الا بشرط الاجل
شرط السلم فكان اتفاقهما على العقد اقرارا بالصحة فكان القول قول من يدعي الصحة
لان الظاهر يشهد له بذلك لان الظاهر من حال المسلم انه يباشر العقد بوصف
الصحة كما اذا اختلف الزوجان في شهود النكاح فالقول لمن يدعي النكاح بشهود
ونقل الفقيه ابو الليث عن كتاب الينبوع ان في قول ابي حنيفة القول قول
المطلوب وهو استحسان وهذا خلاف المسئلة المضاربة لانهما لم يتفقا على عقد واحد
لان رب المال يدعي الاجارة بدعواه فساد المضاربة لان المضاربة اذا فسدت
صارت اجارة وهو منكر لهذا العقد في الحقيقة والمضارب يدعي الشركة فكان الاختلاف
في نوع العقد فكان القول للمنكر وهو رب المال وما نحن فيه ليس كذلك فانهما
اتفقا على عقد واحد فكان القول لمدعي الصحة ولان المضاربة ليست بعقد لازم لان
لكل واحد من المتعاقدين فسخ ذلك فما خلا فهما يرتفع العقد ويبقى مجرد دعوى
الربح والاخر ينكره فالقول للمنكر والسلم عقد لازم لا ينفسخ بفسخ احدهما فالاختلاف
لا يرتفع ما دام بقي العقد فكان القول لمدعي الصحة لشهادة الظاهر ثم لما جعل القول
قول المسلم اليه في الاجل كان القول قوله ايضا في مقدار الاجل ونقل فخر الاسلام
عن بعضهم ان القول قوله في الاذنى الاجال وذلك شهر وفي الزيادة عليه لا يقبل
قوله الا ببينة واذا ادعى المسلم اليه شرط الرديء وانكر رب السلم الشرط اصلا
كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره وقول المتعنت مردود وهذا
لانه ينكر حقا بنفسه وهو المسلم فيه فتعين الفساد عرضا له ولانهما اتفقا على عقد
واحد واختلفا في شرط معه العقد وهو بيان الوصف فكان القول لمدعي الصحة
لان

لان الظاهر شاهد له اما اذا ادعى رب السلم بيان الوصف وانكره المسلم اليه
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير لم يذكر هذا الفصل في الكتاب يعني
في الجامع الصغير ثم قال ويجوز ان يقال القول قول المسلم اليه لان الشرط مستفاد
من جهته وهو منكر ويجوز ان يقال القول قول رب السلم [illegible] وذلك
فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان في شروحهم الجامع
الصغير بخلاف المسئلة على الاختلاف على قول ابي حنيفة القول قول مدعي
الصحة وهو رب السلم وعندهما القول قول المسلم اليه قوله والفساد لعدم
الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون
المسلم اليه متعنتا في انكاره الاجل لانه يرد راس المال لفساد العقد بعدم الاجل ويرد
راس المال يبقى له المسلم فيه والمسلم فيه خير من راس المال وانفع منه فقال في جوابه
والفساد غير متيقن لمكان الاجتهاد فان عند بعضهم السلم بدون الاجل جائز وهو
قول الشافعي قوله وفي عكسه فالوا قال المتأخرون في شروح الجامع
الصغير مثل فخر الاسلام وغيره وتفسيره انه اراد بالعكس ما اذا ادعى رب
السلم بيان الوصف بان قال شرطت لي رديئا وانكر المسلم اليه وقال
لم اشرط لك شيئا قوله وستقرره من بعد اي في المسئلة التي تلي هذه عند قوله
القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه قوله وفي عكسه القول
لرب السلم عندهما يعني فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم ثم الاختلاف
في الاجل على ثلاثة اوجه احدها في اصل الاجل ففيه القول قول المدعي
للاجل مع يمينه طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول قول الطالب سواء كان
مدعيا للاجل او منكرا والثاني في مقدار الاجل بان يدعي احدهما انه شهر وقال
الاخر انه شهران ففيه القول قول الطالب مع يمينه لانه ينكر الزيادة وان اقامت
لاحدهما البينة تقضى ببينته وان اقاما جميعا تقضى ببينة المطلوب لانها تثبت الزيادة في
الثالث في مضي الاجل فان الطالب كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المطلوب كان شهرا

ولم يقض بالقول قول المطلوب مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة فان اقام
احدهما البينة يقضي ببينته وان اقاما فالبينة بينة المطلوب لانها تثبت زيادة
الاجل ثم ينبغي لك ان تعرف ان الاختلاف في قدر الاجل لا يوجب التحالف عندنا
خلافا لزفر لان التحالف في البيع ثبت بخلاف القياس عند اختلاف المتبايعين
في المعقود عليه او بدله والاجل معدول من ذلك فاما اذا اختلفا في الوصف
فانهما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل لان الدين يعرف بوصفه ويختلف
اصله باختلافه وليس كذلك الاجل قوله وان خرج خصومة بان يدفع عن
نفسه استحقاق شيء للحال كما اذا ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم
ورب المعقود [illegible] هذا قوله ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا
ورقعة وهذه من مسائل القدوري اعلم ان السلم في الثياب ليس بجائز قياسا
لانه ليس مثليا جائز استحسانا لانه بعد اتحاد الصانع والالة لا يبقى الا تفاوت
يسير وذلك القدر معفو في المعاملات دون الاستهلاكات ولهذا اذا باع الا
بغبن يسير يحتمل ذلك بخلاف ما اذا استهلك شيئا يسيرا فانه يضمن وانما اشترط بيان
الطول والعرض والرقعة لانه اذا لم يبينها يبقى تفاوت فاحش [illegible] الايضاح
ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباج اذا كان يبقى التفاوت
بعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن فان الديباج كلما
ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه
[illegible] لفظ الايضاح الحرير الابريسم المطبوخ ويسمى الثوب المتخذ منه حريرا [illegible]
الحرير ما كان سداه ولحمته حرير كذا في المغرب وقال ايضا الديباج الثوب الذي
سداه ولحمته ابريسم وعندهم اسم للمنقش [illegible] معرب ديباج وقال الشيخ ابو نصر البغدادي
قالوا اذا كانت الثياب مما يقصد وزنها فلا بد من ذكر الوزن ايضا كثياب الحرير
ثم قال وهذا على مذهب ان كان لو ذكر الطول والعرض والرقعة لم يتفاوت بالوزن
ثم يحتج في ذكر الوزن وان كان يختلف باختلاف وزنه فلا بد من ذكر وزنه وقال
ظهير الدين

ظهير الدين اسحق الولوالجي في فتاواه ولو بين الذرعان ولم يبين الوزن
هل يجوز السلم في الحرير اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس بمشروط ومنهم
من قال مشروط واليه مال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل
السرخسي وهو الصحيح بخلاف ساير الثياب فانه لا يشترط فيها الوزن مع
الذرع لان الحرير يختلف باختلاف الوزن كما يختلف باختلاف الطول
والعرض ولا كذلك الكرباس وذكر في الذخيرة قال بعض مشايخنا الاشتراط
بيان الوزن في الكرباس ليس بشرط لان الكرباس لا يختلف باختلاف الوزن
وذكر شمس الائمة السرخسي اشتراط الوزن في الوذاري وفيما يختلف بالثقل
والخفة وذكر القدوري ان بيع ثوب حرير بثوب حرير يدا بيد لا يجوز الا وزنا لانه وان
كان ثوبا ولا يباع الا وزنا كما في الصفر وفي فتاوى ظهير الدين اسحق الولوالجي
السلم في الكاغد يجوز عددا لانه عددي كالجوز والبيض وكذلك الاستقراض
عددا قال في المجمل رقعت الثوب رقعا والخرقة رقعة وقال في المغرب يقال
رقعة هذا الثوب جيدة يراد غلظه وثخانته وهو مجاز قوله [illegible]
اشارة الى ما ذكر عند قوله في اول الباب وكذا في المذروعات قوله ولا يجوز
السلم في الجواهر ولا في الخرز وهذا من مسائل القدوري والاصل ان كل عددي
تفاوت احاده في المالية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والجواهر واللآلي
بهذه المثابة لانك ترى لؤلؤتين تتفاوتان تفاوتا فاحشا في المالية وان كان بينهما
اتفاق في القدر والوزن وكل عددي لا يتفاوت احاده في المالية جاز السلم فيه
كالجوز والبيض اذا كان من جنس واحد وفيه خلاف زفر رحمه الله في اول الباب
اما اللؤلؤ الصغار الذي يباع وزنا ويستعمل في الادوية جاز السلم فيه لانه لا
يتفاوت في المالية قوله ولا باس بالسلم في اللبن والاجر اذا سمى ملبنا معلوما
وذلك لانه عددي لا يتفاوت احاده في المالية اذا كان الملبن معلوما والصفة
معلومة قال الولوالجي في فتاواه ولا باس بالسلم في اللبن والاجر اذا سمى فيه

مثلا معلوما لانه متى بين معلوما فما يقع من التفاوت بين لبن ولبن يكون يسيرا
فيكون ساقط الاعتبار فيلتحق بالعدديات المتقاربة فيجوز فيه السلم بخلاف
ما لو باع مائة آجرة من تراب لم يجز لان الاجر من كان الملبن واحدا من العدديات
المتقاربة باعتبار القدر ولكن من العدديات المتقاربة باعتبار الوصف
لان التفاوت بينهما في النضج تفاوت فاحش فالحقناه بالمتقاربة في حق السلم
وبالمتفاوتة في حق البيع عملا بهما قال في شرح الجامع الصغير لقاضي خان اما
السلم في الباذنجان عددا لم يذكره محمد رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي
انه يجوز واخذه بالجوز والبيض هذا لفظه رحمه الله **قوله** قال وكل ما امكن
ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه اي قال القدوري في مختصره وما
فيه وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه وهذا اصل كلي
يخرج منه المسائل ذكره بعد ذكر مسائل السلم للضبط كما هو دابه **اعلم** ان
كان مضبوطا بالوصف ويعرف قدره جاز السلم فيه كما في الاجناس
الاربعة من المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة
والاصل فيه قوله عليه السلام من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى
اجل معلوم وما لا يضبط وصفه ولا يعرف قدره وهو كغير الاجناس الاربعة يكون
الجواهر مثلا لا يجوز السلم فيه لان السلم دين لا يعرف بدون بيان الوصف
والقدر فيبقى المعقود عليه حينئذ مجهولا وجهالة المعقود عليه تفسد العقد لافضائه
الى المنازعة **قوله** ولا باس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف
وهذه من مسائل الجامع الصغير صورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في الرجل يسلم في الطست او القمقمة او الخفين ونحو ذلك فان كان شيء من ذلك يعلم ويعرف
فلا باس به ورد ذلك لانه اذا لم يعرف لا يجوز السلم لان النبي صلى الله عليه شرط العلم
في قوله في كيل معلوم فصار ذلك الحديث اصلا في باب السلم ولان السلم دين لا يعرف
الا بالاستقصاء في الوصف فاذا عرف بالوصف جاز الاسلام اذا جاز انما يجوز اذا
وجد

وجد سائر شرائط السلم من تعجيل راس المال وبيان الجنس والنوع والقدر
والصفة وغير ذلك **قوله** قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا
وصورته في الجامع الصغير وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز به مفعول على انه
بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك **اعلم** ان الاستصناع على نوعين استصناع
فيما ليس فيه تعامل وهو فاسد بالاتفاق كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا
بغزل من عنده او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده واستصناع
فيما فيه تعامل كما اذا طلب من الخفاف ان يخرز له خفا بادم من عنده او طلب
من الصفار ان يصنع له قمقمة بصفر من عنده وهذا جائز عندنا استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لذا ذكر الخلاف قاضي خان في شرح الجامع الصغير
ولم يذكر قول زفر في الاشارات ومختصر الاسرار ومعنى الاستصناع ان يطلب من
الصانع ان يصنع له شيئا من ذلك بثمن معلوم وصورته ما قال صدر الاسلام
البزدوي في مبسوطه وهو ان يجيء الانسان الى اسكاف فيقول له اخرز لي خفين
ويبين صفتهما وقدرهما ويبين الثمن او يجيء الى صفار فيقول له اصنع لي انية من صفر
ويبين قدره وصفته وجنسه ونوعه ويبين الثمن **وجه** القياس انه بيع
المعدوم فلا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه عن بيع ما ليس عند الانسان ولانه اجارة
في بيع او بيع في اجارة فلا يجوز لان النبي صلى الله عليه نهى عن صفقتين في صفقة وجه
الاستحسان ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما راه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن وقد تعارف المسلمون في سائر الاعصار من غير نكير على استصناع
ما فيه تعامل والقياس يترك بالعرف الا ترى انه يجوز **دخول الحمام** باجرة
غير مقدرة في مدة غير مقدرة وليس هذا كالمزارعة والمعاملة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه كذا ذكر قاضي خان نقل على الخلاف من الصدر الاول وهذا معمول بالاتفاق
واما الاستصناع في الثياب فلا خلاف انه لم تجر العادة به من لدن النبي صلى الله عليه
وانما حدث في زماننا الاستصناع للجائز بما فيه تعامل لها من بيع او مواعدة فيه خلاف

المشايخ وقال شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير هو بيع عند عامة مشايخنا لا مواعدة لانه
سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية وذكر القياس والاستحسان لكن الروايات
اختلفت في اللزوم روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال يتخير كل واحد منهما وقال
ابو يوسف يتخير المستصنع دون الصانع وهو قول اصحابنا جميعا في المبسوط وروى عن
هذا فقال لا خيار لواحد منهما الى هنا لفظ فخر الاسلام **وجه** عدم الخيار لهما
ان الصانع بائع والبائع اذا باع ما لم يره لا خيار له والمستصنع لا خيار له لان الصانع
اتلف ماله بقطع الصرم ليصل الى بدله فاذا ثبت للمستصنع الخيار يلحق الضرر بالصانع
حيث لا يشتريه غيره بما اشتراه المستصنع **ووجه** الخيار لهما ان المستصنع مشتري
ما لم يره فله الخيار وهذا هو ظاهر الرواية وروى عن ابي حنيفة في غير ظاهر الرواية ان
للصانع الخيار دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم المعقود بلا ضرر الا بقطع الصرم واتلاف
الخيط صورة عليه قال التاسل في قسم المبسوط ليس للصانع بيعه ومنعه اذا اراه المستصنع
ورضيه وان باعه قبل ان اراه جاز لانه باحضاره واراءته اظهر انه عمل له وهو رضي بصاد
كالمسلم اليه ما قبل الاحضار وقال في الفتاوى الصغرى اذا استصنع لا يجبر الصانع على العمل
ولا المستصنع على اعطاء الاجر وان شرط التعجيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها ويبطل
الاستصناع بموت الصانع ونقله عن ينبوع خوم زيادة وشرح الاية **قوله** والصحيح انه
يجوز بيعا لا عدة احترازا عن قول بعض المشايخ وفائدة كونه بيعا ان الصانع يجبر
على التسليم **قوله** والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما يعني ان الاستصناع على قول
بعض المشايخ بيع لا عدة وبيع المعدوم لا يجوز فيما سوى السلم وهذا ليس بسلم فينبغي ان
لا يجوز فقال المعدوم قد يعتبر موجودا حكما وان كان معدوما حقيقة كما في تسمية
جعلت موجودة حكما وان كانت معدومة حقيقة وكطهارة المستحاضة مع وجود
المنافي جعلت موجودة حكما وان لم توجد حقيقة للتفصي عن عهدة التكليف
فكذا ما نحن فيه الخف الا انه وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا حكما للتعا
الناس وقد يكون الشيء موجودا حقيقة ويجعل معدوما حكما كالماء المستحق للعطش

حتى

حتى يجوز التيمم مع وجوده **قوله** ولا يتعين الا بالاختيار اي لا يتعين المعقود عليه
الا باختيار المستصنع **قوله** وهذا كله هو الصحيح اي كون الاستصناع بيعا لا عدة
وكون المعقود عليه العين لا العمل وكون المعقود عليه بحيث لا يتعين الا بالاختيار
هو الصحيح انما قيد بالصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ لان في كل منها قولا اخر
قوله ثم هو بالخيار اي المستصنع **قوله** ولا خيار للصانع كذا ذكر في المبسوط حتى
يجبر على العمل كذا ذكره الامام العتابي وذلك لانه بائع ولا خيار للبائع في
بيع ما لم يره **قوله** اما الصانع فلما ذكره يعني ان الصانع لا خيار له لما ان الاستصناع
بيع ولا خيار للبائع فيما لم يره **قوله** وانما قال بغير اجل يعني انما قيد محمد رحمه الله
بقوله بغير اجل في قوله وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل لانه لو ضرب الاجل كان
سلما عند ابي حنيفة فيما فيه تعامل حتى لا يثبت فيه الخيار ويشترط قبض راس
المال واستقصاء الوصف وقال ابو يوسف ومحمد هو استصناع على حاله
واذا ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه يكون سلما بلا خلاف وجه قولهما ان لفظ الاستصناع
حقيقة له فلا يتغير بذكر الاجل ويكون ذكر الاجل للاستعجال فلا يكون سلما ولهذا انا
ذكرنا في الاستصناع شرطا اخر سوى الاجل لا ينقلب سلما فكذا اذا ذكر الاجل يوضحه
ان السلم بحذف الاجل لا ينقلب استصناعا فكذا الاستصناع بذكر الاجل لا ينقلب
سلما بخلاف الاستصناع فيما لا تعامل فيه اذا ذكر فيه الاجل يصير سلما لانه لم يمكن
حمله على الاستصناع لفساده فحمل على السلم بدلالة الاجل تصحيحا للتصرف بما امكن
امكن وذلك لانه لما لم يمكن العمل بحقيقته حمل على المجاز وجه قول ابي حنيفة انه امكن
ان يعتبر سلما لا استصناعا بمعنى السلم حيث اتى بشرائط السلم فنعتبره سلما كالكفالة
بشرط براءة ذمة الاصيل كان حوالة ولكن ان نعتبر استصناعا عملا بحقيقة
اللفظ فلما احتمل الامرين حمل على السلم بدلالة ذكر الاجل لانه لا بد ان يكون لازما
واما يلزم اذا كان سلما فصار كالاستصناع الفاسد اذا ذكر فيه اجرا او نقول لما احتمل
الامرين كان جعله سلما اولى لان السلم ثابت بالكتاب باية المداينة على ما روي عن

ابن عباس وبالسنة والاستصناع في ثبوته شبهة لكونه مجتهدا فيه فكان حمله على السلم اولى

لكونه اقرب الى الجواز واخذ بالرخصة اذ نقول انما كان جعله سلما اولى لان السلم اقرب

الى القياس من الاستصناع لان في السلم المبيع ثابت في الذمة وان لم يكن عينا وفي

الاستصناع المبيع ليس بعين ولا ثابت في الذمة فكان جعله سلما اولى وقال الامام فخر

الدين في حال من سلم المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو

للاستمهال فيكون سلما ذكره في شرح الجامع الصغير **قوله** نوع شبهة لان الشافعي لا يرى

الاستصناع **قوله** مسايل منثورة اي هذه مسايل من كتاب البيوع نثرت عن ابوابها

ولم تذكر فيها فاستدركت بيانها في اخر كتاب البيوع قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع

اي قال القدوري في مختصره ثم اطلاق جواب الكتاب بلا تقييد في ذكر هذه الاشياء

يدل على جواز بيع المعلم منها وغير المعلم وهذا معنى قوله في المتن المعلم وغير المعلم في ذلك

سواء اي في جواز البيع قال في الايضاح بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير جايز

معلما كان او غير معلم في رواية الاصل وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب والنمر والاسد الى هنا

لفظ الايضاح ونقل الناطفي في الاجناس عن مسايل الفضل ابن غانم قال ابو يوسف اجيز

بيع كلب الصيد والماشية ولا اجيز بيع الكلب العقور وقال محمد في نوادر هشام يجوز بيع الكلب

العقور وفي الكيسانيات قال محمد ومن قتله ضمن قيمته الى هنا لفظ الاجناس نقل في الاجناس

ايضا عن شرح اختلاف زفر روى ابن زياد مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا يجوز

بيع الاسد حيا ويجوز ان كان مدبوغا وجاز بيع الفهد وفي البيوع للحسن جاز بيع الفرد

ذكر في الاجناس ايضا قال ابو يوسف اكره بيع القرد لانه لا ينتفع به اما ثمن الكلب

بيع العمل من بيانه في البيع الفاسد وجه قول الشافعي ما روي في الصحيح البخاري

السنن مسندا الى ابي مسعود الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه نهى عن ثمن

الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وروي في السنن مسندا الى ابن عباس قال نهى رسول

الله صلى الله عليه عن ثمن الكلب وان جاء يطلب ثمن الكلب فاملا كفه ترابا وباسناده

ايضا الى ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن

ولا مهر البغي

ولا مهر البغي والبغي الزانية قال تعالى وما كانت امك بغيا ولان الكلب نجس العين بدلالة

سؤره لانه نجس لنجس اللحم ولا يجوز بيع ما كان نجس العين كالخمر ونحوه ولان الامر

يدل على اغوازه وخساسة العين تدل على اهانته وبينهما منافاة فكان جواز البيع

منفيا **ولنا** ما روي في الصحيح البخاري في كتاب الذبائح والصيد مسندا الى ابن

عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه من اقتنى كلبا ليس بكلب ماشية او ضاربا

نقص كل يوم من عمله قيراطان وفي رواية عن ابن عمر في الصحيح البخاري قال سمعت

النبي صلى الله عليه يقول من اقتنى كلبا الا كلبا ضاريا لصيد او كلب ماشية فانه

ينقص من اجره كل يوم قيراطان وفي رواية عن ابن عمر ايضا في الصحيح قال قال

رسول الله صلى الله عليه من اقتنى كلبا الا كلب ماشية او ضاريا نقص من عمله كل يوم

قيراطان وذكر في السنن في كتاب الاضاحي مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه عن

النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتخذ كلبا الا كلب ماشية او صيد او زرع انتقص من

اجره كل يوم قيراط وحدث البخاري ايضا في الصحيح باسناده الى عدي بن

حاتم قال قلت يا رسول الله انا نرسل الكلاب المعلمة قال كل ما امسكن عليك

قلت وان قتلن قال وان قتلن قلت انا نرمي بالمعراض قال كل ما خزق وما اصاب

بعرضه فلا تاكل وحدث ايضا باسناده الى عدي بن حاتم سالت رسول الله

صلى الله عليه وقلت انا قوم نصيد بهذه الكلاب فقال اذا ارسلت كلابك المعلمة

وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك وان قتلن الا ان ياكل الكلب فاني اخاف ان

يكون انما امسكه على نفسه وان خالطها كلاب من غيرها فلا تاكل وحدث

الطحاوي عن ابي بكرة قال حدثنا سعيد بن عامر قال حدثنا شعبة عن ابي التياح

عن مطرف عن عبد الله بن المغفل قال امر رسول الله صلى الله عليه بقتل الكلاب ثم

قال ما لي وللكلاب ثم رخص في كلب الصيد وفي كلب اخر نسيه سعيد والاحاديث

في هذا الباب رواها الطحاوي في شرح الاثار بطرق كثيرة **وجه** الاستدلال

ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح الانتفاع بكلب الصيد والماشية والزرع ورخص في

ذلك نعلم ان النهي كان قبل الاباحة وما يجوز الانتفاع به يجوز بيعه والكلب يمكن
الانتفاع به معلما كان وغير معلم اما اصطيادا واما حراسة لان كل كلب يحفظ
البيت ويخبر عن الجائي بنباحه يدل عليه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين والجوارح الكواسب من سباع البهائم والطير واصل الاجتراح الاكتساب
يقال امراة لا جارح لها اي لا كاسب قال في الكشاف المكلب مؤدب الجوارح و
اشتقاقه من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون في الكلاب وقال القتبي ومكلبين
اصحاب كلاب حدث ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد
الباقي ابن قانع الى جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه عن ثمن الكلب
الهر الا الكلب المعلم فدل ذلك على جواز بيع الكلب التي ينتفع بها من جهتين احدهما
انه اذا جاز بيع الكلب المعلم جاز بيع غيره من الكلاب لان احدا لم يفرق بينهما و
الثاني انه ذكره للكلب المعلم لاجل ما فيه من النفع وكل ما ابيح الانتفاع به منها
فهو مثله ويدل ذلك على ان النهي انما تناول الكلاب التي لا نفع فيها وانما ينتفع بها
الهراش لمعاره حدث الطحاوي في شرح الاثار عن يونس عن ابن وهب عن ابن
جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه قضى في كلب صيد قتله
رجل باربعين درهما وقضى في كلب ماشية بكبش وبقية السباع يثبت حكمها بالقياس على الكلب
والجامع كونها جارحة ينتفع بها اصطيادا وغيره وهذا بخلاف الهوام المؤذية من
الحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب وهوام الارض جميعا فانها لا يجوز بيعها
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولعدم الانتفاع بها ولا نسلم ان الكلب نجس العين لانه
لو كان كذلك لم يجز الانتفاع به اصلا كالخنزير ويجوز الاصطياد به فعلم انه ليس بنجس
العين ولا نسلم ان حرمة لحمه يدل على حرمة بيعه الا نرى ان الحمار الاهلي حرام اكله
ويجوز بيعه والانتفاع بثمنه وجه ما روى ابو يوسف انه لم يجوز بيع الكلب العقور لان
النبي صلى الله عليه نهى عن امساكه وامر بقتله وجوابه انه كان قبل ورود الرخصة في
اقتناء الكلب للصيد او للماشية او للزرع ونقل في الينابيع الاجناس عن كتاب الجنايات
للحسن

الحسن ابن زياد لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا ان يخاف من لصوص او غيرهم فلا
باس بان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع
ذلك وهذا قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف هكذا في النتف الاجناس
وبيع السرقين يجوز عندنا وسيجي في كتاب الكراهية ان شاء الله تعالى قوله
ولا يجوز بيع الخمر والخنزير هذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى
انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والرجس
اسم للحرام النجس وقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا يجوز
التصرف في الحرام وحدث صاحب السنن باسناده الى الاعرج عن ابي هريرة ان
رسول الله صلى الله عليه قال ان الله حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير
وثمنه وحدث ايضا مسندا الى مسروق عن عايشة رضي الله عنها قالت لما
نزلت الايات الاواخر من سورة البقرة خرج رسول الله صلى الله عليه فقراهن علينا
وقال حرمت التجارة في الخمر وروى البخاري في الصحيح في كتاب البيوع مسندا الى
سعيد بن ابي سعيد عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام قال قال الله عز وجل ثلاثة
انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر
اجيرا فاستوفى منه ولم يعط اجره واعطى بي اي اعطى ذمته من الذمام كذا فسر القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي في الاجارات وباقي التقرير يرد في بيع الخمر والخنزير في باب
البيع الفاسد فينظر ثمة وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال
حدثنا محمد بن قيس ان رجلا من ثقيف يكنى ابا عامر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه
كل عام راوية من خمر فاهدى اليه العام الذي حرمت راوية كما كان يهدي
فقال له النبي يا ابا عامر ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لنا في خمرك قال فخذها يا
رسول الله فبعها واستعن بثمنها على حاجتك فقال له النبي يا ابا عامر ان الذي حرم شربها
حرم بيعها واكل ثمنها قوله قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين الى آخره قال
القدوري في مختصره واهل الذمة في البياعات كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة

من عقدهم لعقد المسلمين على العصير وعقدهم على الخنزير كعقدهم على الشاة لانا
نحل لهم ما نحل لنا ونحرم عليهم ما نحرم علينا من البيوع سوى الخمر والخنزير وذلك
لانهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين بما لهم وعليهم الا الخمر والخنزير فانهم اقروا
بعقد الامان على ان يكون ذلك مالا لهم فلو لم نجوز تصرفهم خرج ذلك من ان يكون مالا
ويبد نقض الامان والربوا مستثنى في عقودهم لانه لم يقع عليه عقد الامان قال
تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه وروي في الايضاح وغيره ان النبي صلى الله عليه كتب
في عهودهم ومن اربى فلا عهد له وروى ابو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه في قصة نجران
واهلها في كتاب النبي صلى الله عليه اليهم مع عمرو بن حزم ومن اكل ربوا من ذي قبل فذمتي
منه بريئة وحدث ابو يوسف ايضا في كتاب الخراج في فصل من تجب عليه الجزية عن
اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب
واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير و
الخمر فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال عمر فلا تفعلوا ولكن ولوا اربابها بيعها
ثم خذوا الثمن منهم الى هنا لفظ كتاب الخراج وقال محمد في الاصل ولا يجوز
فيما بين اهل الذمة الربوا ولا بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يجوز السلم فيما بينهم في
الحيوان والدرهم بالدرهمين يدا بيد ولا النسيئة ولا الصرف بالنسيئة ولا الذهب
بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد وكذلك كل ما يكال او يوزن اذا كان صنفا واحدا فهم في
البيوع بمنزلة اهل الاسلام ما خلا الخمر والخنزير ولا اجيز فيما بينهم بيع الميتة
والدم فاما الخمر والخنزير فاني اجيزهما بين اهل الذمة لانهما اموال اهل الذمة
استحسن ذلك وادع القياس فيه من قبل الاثر الذي جاء في نحو من ذلك عن عمر رضي
الله عنه الى هنا لفظ الاصل قوله ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف
درهم على اني ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف
من المشتري والخمسماية من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء
على الضمين وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورة المسألة ان يطلب انسان من اخر شراء

عبده

عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسماية والمشتري لا يرغب فيه الا بالف
يعني اخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف درهم على اني
ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد بعت قال
الصدر الشهيد لو لم يوجد ما هو ولا مساومة ولكن اجاب البيع بالف حصلت
ضمان الرجل كان له ذلك استحسانا لان البيع نفسه دلالة على القبول لا ـ اسامات
بذلك لقول الرجل لامرأته طلقي نفسك اثنتين فقالت قد طلقت انه يحمل سؤالا :.
استحسانا فكذلك هذا كذا قال فخر الاسلام وقال زفر والشافعي جاز البيع بالف
ولا شيء على الضامن كذا ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير وهذه المسألة من فروع
الزيادة في الثمن والمثمن وهي جائزة عندنا خلافا لهما لانه تغيير العقد من وصف مشروع
لان العقد قد يقع بثمن عدل او رابح او خاسر وكل ذلك مشروع ثم لو زاد المشتري
نفسه في الثمن جاز فكذلك اذا زاد الاجنبي ولكن ينبغي ان تعلم ان اصل الثمن
لا يشرع الا بمقابلة مال بخلاف فضول الثمن فان مقابلة تسمية المال ليست في
مقابلة حقيقة المال الا ترى ان من اشترى عبدا قيمته الف بالفين جاز ولم تقابل
الالف الزائد بمال الا تسمية فصار اشتراط الفضل على الاجنبي جائزا بعد ثبوت الاصل
على المشتري بخلاف ما اذا لم يقل من الثمن حيث لا يجب على الضامن شيء لانه لم يوجد صورة
المقابلة ولا معناها ولم يكن ذلك واجبا بالبيع فصار التزام مال ابتداء رشوة والتزامه
باطل واورد الامام العتابي في هذه المسألة سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا كان
من الثمن كيف يكون ثمنا ولم يدخل في ملكه شيء من المبيع ولهذا لا يجب ثمن على غير
المشتري وانه فاسد قلنا لان الثمن متى وجب مقصودا يشترط ان يدخل في
ملكه شيء من المبيع وهنا ثبت الزيادة تبعا وصار كالزيادة في الثمن بعد البيع [illegible]
بالثمن على غير المشتري وهذه زيادة ثبتت تبعا على غير المشتري وهذا جائز كالزيادة
في الثمن بعد البيع قوله ثم قيل لا يستفيد المشتري بها شيئا يعني لا يسلم للمشتري
شيء بمقابلة الزيادة اذا كان الا الغرض ان الزيادة تساوي المبيع فاذا كان كذلك

كان مطيرا للخلع لان في الخلع لا يسلم شي للمراة بمقابلة بدل الخلع لانه اسقاط
محض واشتراط البدل على الاجنبي ثم جايز فكذلك اشتراط الضمان هنا على غير
المشتري يوضح هذا ما قال ابو الليث السمرقندي ان اشتراط الضمان يجوز وان لم
يحصل له شي من البدل الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل الف درهم فكفل عنه
رجل بغير امره جاز الضمان وان لم يكن له وجب على المطلوب شي فلذلك ههنا
صح بجانب الضمان على نفسه وان لم يجب على المشتري شي من تلك الزيادة قوله
وهو يساوي المبيع بدونها اي والحال ان الثمن يساوي المبيع بدون الزيادة
قوله ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها الزوج فالنكاح
جايز اي قال محمد في الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
فيمن اشترى جارية فلم يقبضها حتى زوجها قال جايز فان وطيها الزوج فهذا من
المشتري وان لم يطاها فليس بقبض اعلم ان التزويج قبل قبض المبيع جايز
كالاعتاق لان المبيع مملوك له فيجوز تصرفه بخلاف بيع المبيع قبل القبض فانه لا يجوز
لورود النهي في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه فلا يثبت حكم البيع فيه الا ترى
ان البيع ينفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض بخلاف النكاح وشرط البيع كونه مقدور
التسليم بخلاف النكاح فانه ليس بشرط فيه ولهذا لا يجوز بيع الآبقة ويجوز انكاحها
ثم اذا جاز النكاح فهل يصير المشتري قابضا بمجرد النكاح ام لا قالوا في شروح الجامع
الصغير في القياس يصير النكاح قبضا كذا ذكره في الاصل لانه عيب والتعييب
يصير قابضا ولانه تصرف فيها تصرف الملاك لجواز تصرفه فصار كالعتق والتدبير
وهما قبض فكذا هذا وجه الاستحسان ان النكاح عيب حكما والتعييب
الحقيقي انما يصير قابضا لوجود الاستيلاء على المحل حقيقة ولم يوجد الاستيلاء
حقيقة بالتعييب الحكمي فلا يصير قابضا الا اذا وطيها الزوج فحينئذ يكون قابضا
لانه حصل بتسليط من المشتري فصار كانه فعل بنفسه ولان التزويج سبب لاباحة
الوطء فلا يكون قابضا بمجرد التزويج كالشراء حيث لا يكون قابضا بمجرد الشراء
لانه سبب

لانه سبب لاباحة الوطء والاعتاق استيلاء لانه اتلاف المحل بانهاء الملك
قوله ومن اشترى عبدا فغاب فالامر [illegible] وهذه من مسائل الجامع الصغير صورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل باع عبدا من رجل ثم غاب المشتري
قبل ان يقبضه فاقام البايع البينة انه باعه اياه قال ان كان المشتري غايبا
غيبة معروفة لم يبعه وان كان غايبا لا يدري اين هو باعه القاضي واوفى البايع
ثمنه اعلم ان القاضي لا يلتفت الى البايع اذا طلب بيع العبد بثمنه ما لم يقم
البينة انه باعه اياه وانه غاب قبل نقد الثمن واذا اقامها ينظر ان كان المشتري
غايبا غيبة معروفة لا يبيعه القاضي لانه اذا عرف مكانه يمكن استيفاء الثمن منه
فلا حاجة الى البيع وان كان لا يدري مكانه يبيعه القاضي ويوفيه ثمنه لتعذر
الاستيفاء من المشتري وهذا لان القاضي نصب ناظرا في امور المسلمين وفي
البيع نظر للبايع والمشتري لان البايع يصل الى حقه والمشتري يسقط عنه الدين
وموضوع المسئلة فيما اذا لم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن لانه اذا لم يقبض بقي
في صدد الاستيفاء حق البايع منه اذا تعذر استيفاؤه منه كالراهن اذا مات
والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض وليس هذا بقضاء على الغايب لانه
اعتبار اقرار الانسان بما في يده وانما طلب منه البينة لاظهار الامر عند القاضي
ولدفع التهمة لا لاثبات ملك الغايب لان الدعوى لم توجد منه وانما قلنا
انه اعتبار اقرار الانسان بما في يده لانه لو اقر به لغيره كان [illegible] صح ذلك منه
بحكم اليد فلذا اذا اقر بانه صار مشغولا بحقه صح ايضا فيثبت الملك ناقصا
وهذا بخلاف ما اذا قبضه المشتري فغاب ولم يدر مكانه حيث لا يباع
العبد لانه انقطع تعلق البايع بالعبد ثم اذا بيع العبد فان كان في الثمن [illegible] سلم
ذلك للبايع فان فضل يمسك القاضي الفضل الى ان يحضر المشتري وان نقص يكون
النقصان دينا على المشتري واورد الفقيه ابو الليث سؤالا وجوابا فقال
فان قيل كيف يجوز بيع ما لم يقبض قيل القاضي اذا قبضه من البايع صار قبضه

بمنزلة قبض المشتري فصار كان المشتري قبض ثم غاب **قوله** فان كان المشتري
اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الاخر لم
ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه
ذكر هذه في مسئلة المختلف تفريعا لما تقدم والخلاف في موضعين في قبض الكل
وفي ولاية الرجوع **اعلم** اولا ان الحاضر ليس له ان يقبض المبيع حتى يؤدي جميع
الثمن بالاتفاق لان للبايع حق الحبس بكل الثمن فاذا ادى كل الثمن لا يقبض الا
نصيبه ولا يرجع على صاحبه بما ادى عنه عند ابي يوسف وعندهما يقبض الكل
ويرجع بما ادى وجه قول ابي يوسف ان الحاضر نصيبه النصف لا غير فلا يقبض
نصيب صاحبه لانه ليس بوكيل عنه ولا يرجع عليه بما ادى عنه لانه متبرع
في قضاء دينه ولهما انه ادى كل البدل فياخذ كل المبدل لانه اوفى الكل
بمقابلة الكل وانما يرجع على صاحبه بما ادى عنه لانه مضطر في دفع كل الثمن لانه
لا يصل الى استيفاء حق نفسه ما لم يؤدي كل الثمن لان البايع حق الحبس ما بقي
من الثمن شيء فاذا كان مضطرا لم يكن متطوعا فيرجع بما ادى كمعير الرهن وهو ما
اذا اعار انسانا شيئا ليرهنه فرهنه المستعير ثم افلس او غاب فافتكه المعير يرجع
بما ادى عنه عليه وان كان في ذلك الاداء بغير امره لانه مضطر فلذا هنا ثم اذا كان له
الرجوع على صاحبه كان له ان يحبس نصيبه الى ان يستوفي منه ما ادى عنه
كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله **قوله** لم يقبض الا نصيبه اي يقبض نصيبه
خاصة عند ابي يوسف بطريق المهاياة **قوله** ومن اشترى جارية بالف مثقال
ذهب وفضة فهما نصفان وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة رضي الله عنه في الرجل يقول للرجل ابيعك هذه الجارية بالف مثقال
جيد ذهب وفضة قال هذا يضمن خمسماية مثقال ذهب وخمسمائة مثقال
فضة وقوله ابيعك مساومة لا ايجاب فالواو لما وجب التنصيف ولم يرجح
الذهب

الذهب لاختصاصه بالمثاقيل ولم يرجح الفضة لكونها غالبة في المبايعات
لانهما لما تساويا ولم يوجد المرجح صير الى قضية الاضافة والتساوي
من كل واحد منهما نصفه لعدم اولوية احدهما على الاخر وكذا اذا
لو قال بعت منك بالف درهم ودينار يجب من كل واحد منهما خمسماية
ولا تحتاج في ذا الدراهم والدنانير الى الجودة لانها تنصرف الى النقد المعروف
لان المطلق ينصرف الى المتعارف بخلاف الذهب والفضة سوى الدراهم والدنانير
حيث تحتاج الى ذكر الصفة من الجيد او الوسط او الردي لان الناس لا يتبايعون
بالتبر فلا بد من بيان الصفة قطعا للمنازعة فمن هذا عرفت ان صاحب الهداية
سامح في البيان حيث لم يذكر الجودة عند ذكر الذهب والفضة وقد ذكرها محمد
في الاصل الجامع الصغير قال صاحب الهداية لو اشترى جارية بالف من
الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة
لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قلت
ينبغي ان يراد في زماننا خمسماية درهم من النقد المعروف في ذلك البلد الذي
وقع العقد فيه لانه هو المعهود المتفاهم في كلام الناس ووزن السبعة لم يبق
معهودا ولا يفهم ذلك في عرفنا من اطلاق اللفظ **قوله** قال ومن له على
اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه ش
قال في الجامع الصغير وقولهما هو القياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان وله
ان حقه في صفة الجودة معتبر كحقه في الاصل الا ترى ان المقبوض لو كان ستوقا
او رصاصا لا يسقط حقه في الجودة فكذا اذا كان بهرجة فيضمن القابض مثل
ما قبض لرداءته ويسترد الجياد كي يصل كل واحد منهما الى حقه ويندفع الضرر
وهذا لو كان ضمانا لنفسه جاز لانه مفيد كالمولى اذا اتلف شيئا من اكساب
عبده الماذون المديون قال [illegible] الاسلام وضمان الانسان لنفسه لا يصح لعدم

الفائدة وقد حصل هنا فائدة وهو تدارك حقه كان شرا الانسان مال نفسه باطل
فاذا افاد فائدة فقد صح نحو ان يشتري مال المضاربة او كسب عبده الماذون
المديون فلذا هنا وقيل ان الزيوف جنس حقه بدليل انه يتجوّز به في الصرف
والسلم حاويج انه لا يجوز الاستبدال فيهما فعلم ان اصل الاداء حاصل ولكنه
بقي حقه في الجودة والجودة لا قيمة لها بانفرادها عن الاصل الا متقومة ولا مغني في
اموال الربوا فسقط حقه في الجودة لعدم امكان رعاية المماثلة ولم يمكن صيانة حقه
في الجودة بايجاب ضمان الزيوف لان الانسان انما يضمن حقا للغير عليه لا حقا
لنفسه على نفسه وهذا لانه تبقى جنس حقه فاذا ضمن مثله كان ضامنا لنفسه على
نفسه وهو محال لانه لا نظير له في الشرع واوضح الفقيه ابو الليث قولهما بقوله
الا ترى ان رجلا لو اشترى ابريق فضة بدراهم فوجد به عيبا فلم يرده حتى هلك
عنده لا يرجع بشيء لانه كان احق الفسخ فاذا هلك عنده عجز عن الفسخ فلذلك
هنا **قوله** من جنس حقه اي المقبض به وهو زيوف **قوله** لو تجوز به اي
اخذه ساهلا لانفصال حقه **قوله** فيما لا يجوز الاستبدال به الصرف والسلم لانه
لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه لا قيمة عند المقابلة بجنسه **قوله** واذا فرخ طير في
ارض رجل فهو لمن اخذه ولذا اذا باض فيها ولذا اذا انكسر وهذه من مسائل الجامع
الصغير واما صار العراخ او البيض او الظبي المنكسر للآخذ لا لصاحب الارض لانه مباح
سبقت يده اليه وذلك لان رب الارض لم تحوها اليه ولانه صيد والصيد لمن اخذ
ما الحديث والبيض اصل الصيد فاخذ حكمه ولهذا وجب على المحرم الجزاء اذا كسر
البيض او شواه وكذا اذا قتل الصيد هذا اذا لم يعد صاحب الارض موضعا الفراخ الصيد
ليأخذها فصار كنصب خيمة او شبكة الجفاف يتعقد بها صيد فهو للآخذ وان
اعد موضعا للفراخ فهي لصاحب الارض وفي ذلك حد كذلك لانه صار آخذا
حكما ولهذا قالوا لو ابتدر وح الجامع الصغير في نثر الدراهم والسكر اذا وقع الدرهم او السكر
في ثوب رجل لم يملكه الا ان يضم ذلك الى نفسه بعد الوقوع او يقصد بذلك تفصيلا او تهيئا له
خلاف

خلاف الفلو عسلت في ارض انسان كان العسل لصاحب الارض لانه ليس بصيد بل
هو نزل من انزال الارض قائم بها تابع لها فصار كالشجر النابت في ارض انسان
والتراب الذي اجتمع فيها من الماء ونقل الفقيه ابو الليث عن الرقيات مسائل نحو
هذا مال قال محمد لو ان رجلا اتخذ حظيرة في ارضه فدخل الماء واجتمع فيه السمك
فقد ملك السمك وليس لاحد ان ياخذه ولو اتخذ لحاجة اخرى فلمن اخذ السمك
فهو له قال وكذلك الرجل حفر في ارضه حفيرة فوقع فيها صيد فتكسر فان
اتخذ ذلك الموضع للصيد فهو له وقد ملكه وان لم يتخذ للصيد فهو لمن اخذه
وكذلك لو ان رجلا وضع صوفا على ظهر البيت **فجاء المطر وابتل** ثم ان رجلا
عصره واخرج منه الماء فهو له ان يسترد قال ان كان وضعه لاجل الماء المطر فله
ان يسترده منه وان كان وضعه لغيره لم يكن له ان يسترده وذكر الفقيه ابو الليث
في كتاب **العيون** في باب الصيد ولو ان صيدا باض في ارض رجل او تكسر فيها فجاء
رجل ليأخذه فمنعه صاحب الارض فان كان منعه اياه في موضع يقدر صاحب الارض
على اخذه ورثيا منه كان الصيد لرب الارض لمنعه اياه كانه اخذه بيده اخذا
وان لم يكن بحضرته لا يملكه ولو ان صيدا اذ خل دار رجل فاغلق عليه الباب
فان كان يقدر على اخذه لغير صيد فقد ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يرد
به الصيد ولم يعلم به فلا يملكه فاذا خرج منه فهو لمن اخذه وافرخ الطير وفرخ
بمعنى واراد بقوله تكسر اي **استتر** ومعناه في الاصل دخل في الكناس وهو
موضع الظبي ويروى تكسر اي تكسر رجله وانما قيد به لانه لو تكسره واحد
كان له **قوله** ما لم يكفه او كان مستعدا له يعني قوة النفي كما في قوله تعالى
لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا **قوله** عسلت النحل هو بالحاء المهملة
يقال دخيل معسل اي جعل فيه العسل وعسلت القوم اي زودتهم العسل
قوله عد من انزاله بفتح الهمزة اي عد العسل من انزال الارض وذكر الضمير
الراجع الى الارض وهي مؤنثة على تاويل المكان لقوله والارض ابقالها ولا انزال

جمع نزل يقال طعام كثير النزل والنزل اي الريع وهو الزيادة

كتاب الصرف وجه المناسبة مرّ في اول

باب السلم قوله الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس
الاثمان وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره الصرف
اسم للعقد الواقع على جنس الاثمان والدليل على جواز عقد الصرف ما خرّجه
البخاري في الصحيح باسناده الى ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه
قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا
الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا
بناجز وروى صاحب السنن باسناده الى ابن عمر رضي الله عنهما قال كنت
ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير اخذ
هذه من هذه واعطي هذه من هذه فاتيت رسول الله صلى الله عليه وهو في بيت
حفصة فقلت يا رسول الله رويدك اسألك اني ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير
واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير اخذ هذه من هذه واعطي هذه من هذه
فقال رسول الله صلى الله عليه لا باس ان تاخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وليس
بينكما شيء قال صاحب الهداية سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد
والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه
والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا
وحاصل معنى كلامه ان العقد الواقع على جنس الاثمان سمي بالصرف اما لمعنى النقل فيه
واما لمعنى الزيادة اما معنى النقل والرد فكما قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله
قلوبهم واما معنى الزيادة فقال في تهذيب ديوان الادب الصرف فضل
الدرهم على الدرهم في القيمة وجودة الفضة ورايت في كتاب العين للخليل
الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة واما قوله سميت العبادة النافلة صرفا
ففيه نظر لانه اورد الزمخشري في فائقه في حديث النبي صلى الله عليه في ذلك
المدينة

المدينة من احدث فيها حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيامة لا
يقبل منه صرف ولا عدل فقال الصرف التوبة لانه صرف للنفس الى البر عن
الفجور والعدل الفدية من المعادلة وقال صاحب الجمهرة قال بعض اهل
اللغة الصرف الفريضة والعدل النافلة وقال يونس الصرف الوزن والعدل
الكيل الى هنا لفظ الجمهرة قال الامام الاسبيجابي رحمه الله اعلم ان الصرف اسم
لعقود ثلثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالاخر لما اختص
باسم الصرف اختص بشرائط ثلثة احدها وجود التقابض من الجانبين
جميعا قبل التفرق بالابدان والثاني ان يكون عقد الصرف باتا ليس فيه
خيار الشرط ولو ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق ثم تفرقا بعد
ذلك عن قبض من الجانبين جميعا انقلب العقد الى الجواز ويتم عقد الصرف
عند علمائنا الثلثة وعند زفر لا يجوز وكذلك عقد السلم وجب ان يكون باتا لا
خيار فيه ويثبت في عقد الصرف خيار العيب وخيار الرؤية كما يثبت في غيره
من العقود الا ان خيار الرد بالعيب يثبت في العين والدين جميعا وخيار
الرؤية انما يثبت في العين خاصة لان خيار العيب والرؤية يثبت حكما بغير
شرط ولا يمنع وقوع الملك فثبوته في عقد الصرف لا يبطله ولا كذلك خيار الشرط
لانه يثبت بالشرط ويمنع وقوع الملك والشرط الثالث ان لا يكون بدل
الصرف مؤجلا ويكون حالا فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق
ونقدما عليه ثم افترقا عن قبض الجانبين جميعا انقلب العقد الى الجواز عندنا
هذا حاصل ما قال في شرح الطحاوي والباقي نعرف ثمة ويجوز ان يقال
بطريق الاختصار شرائط الصرف التقابض قبل الافتراق والافتراق بلا خيار
ولا تاجيل قوله اذ لا ينتفع بعينه اي لا ينتفع بعين الذهب والورق وانما ينتفع
بغيرهما مما يقابلهما من نحو الخبز واللحم والثوب في دفع الجوع والعطش ودفع الحر
والبرد وغير ذلك قوله فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب جودا مثلا

عشر وان اختلفا في الجودة والصياغة وهذا لفظ القدوري في مختصره اي وان
اختلفا العوضان في الجودة بان يكون احدهما اجود من الاخر وفي الصياغة
بان يكون احدهما احسن صياغة من الاخر والاصل فيه ما حدث محمد بن الحسن
في اول بيوع الاصل عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن
رسول الله صلى الله عليه انه قال الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربوا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وتمام الحديث ذكرناه في اول
باب الربوا وقد روينا ايضا هذا ايضا عن الصحيح البخاري عن ابي سعيد الخدري
عن رسول الله صلى الله عليه انه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا
بعضها على بعض الحديث واعتبار فضل الجودة ساقط اما بقوله عليه السلام جيدها
ورديها سواء بالاجماع وقد مر بيان ذلك في اول باب الربوا وحدث محمد رحمه الله
في اول كتاب الصرف في الاصل عن ابي حنيفة عن الوليد بن سريع عن انس بن
مالك قال اتي عمر ابن الخطاب باناء خسرواني قد احكمت صياغته فبعثني به
لابيعه فاعطيت به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر فقال اما الزيادة فلا
قوله قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق اي قال القدوري في
مختصره يعني قبل الافتراق بالابدان وانما شرط التقابض قبل الافتراق
لقوله عليه السلام يدا بيد وقد مر انفا وقد حدث صاحب السنن عن القعنبي عن
مالك عن ابن شهاب عن مالك بن اوس عن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء والبر بالبر ربوا الا هاء وهاء و
التمر بالتمر ربوا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربوا الا هاء وهاء والحديث الذي
رويناه في اول كتاب الصرف عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه
قد ذكرت في اخره ولا تبيعوا منها غائبا بناجز يدل على وجوب التقابض قبل الافتراق
لان الغائب لا يكون بمثله وروى محمد في اوائل كتاب الصرف وقال حدثنا عبيد الله
بن عمر بن نافع عن عبد الله بن عمر الخطاب عن عمر انه قال الذهب بالذهب
مثلا بمثل

مثلا بمثل والورق بالورق مثلا بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض لا تباع منها غائب
بناجز فاني اخاف عليكم الرماء وان استنظرك حتى يدخل بيته فلا تنظره
والرماء بالمد بمعنى الربوا وقال الفقيه ابو الليث في شرحه لمختصر الكرخي وعن
عمر انه قال ان وثبت ان يثب معه ومعنى قوله هاء وهاء اي يقول
كل واحد من المتعاقدين لصاحبه هاء اي خذ فيتقابضان قبل التفرق في هذا
الذي ذكرناه دليل على وجوب التقابض قبل الافتراق ولان قبض احدهما
واجب حتى لا يكون الكالي بالكالي فوجب قبض الاخر ايضا قبل الافتراق طلبا للمساواة
احترازا عن الربوا ولان احد العوضين ليس باولى من الاخر في القبض لان خلقة
الذهب والفضة للثمنية وان كانا لا يتعينان لتبر المصوغ واطلاق الحديث
في قوله الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء يدل على ان حكم التبر والتبر سواء
فيهما قوله لما روينا اشارة الى قوله يدا بيد قوله فلا يتحقق بالنسا اي جواز
النساء وهو قوله لا بد قوله لاطلاق ما روينا اشارة الى قوله عليه السلام الذهب
بالذهب مثلا بمثل قوله والمراد منه الافتراق بالابدان اي المراد من الافتراق
المذكور في قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق وهو الافتراق بالابدان
قال في شرح الطحاوي ثم وجود التقابض في المجلس العقد ليس بشرط لصحة الصرف
ولكن وجود التقابض قبل التفرق بالابدان شرط حتى انهما لو ساقا ولم يتفرقا بضا
حتى مشيا ميلا او اكثر لم يفارق احدهما صاحبه ولا غاب عنه ثم تقابضا وافترقا
جاز الصرف وكذلك الحكم في تسليم راس المال في باب السلم يعني ان قبض راس المال
قبل التفرق بالابدان شرط وقال شمس الائمة البيهقي في كفايته والافتراق
المعتبر الافتراق بالبدن دون المكان حتى لو قاما وذهبا معا او ناما في المجلس او
اغمي عليهما او طال قعودهما لا يبطل الصرف لان الدراهم والدنانير لا يتعينان وقال
القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وسواء البيع كان دينا بدين او عينا بعين
او عينا بدين يرد في ذلك لان العقد اذا كان على الدراهم والدنانير فهي لا تتعين بالتعيين

وما يتعلق بالذمة فالتعيين وعدمه سواء وان كان العقد على التبر والآنية
وهي مما يتعين الا انها من جنس الاثمان فيما كان حكم القبض فيها فصار التعيين وعدمه
التعيين سواء **قوله** المعتبر ما ذكرناه في قبض راس المال السلم اي المعتبر في قبض
راس مال السلم ما ذكرناه وهو الافتراق بالابدان يعني ان قبض راس المال قبل الافتراق
بالابدان شرط **قوله** بخلاف خيار المخيرة يرتبط بقوله لا يبطل الصرف يعني ان
لا يبطل بذهاب العاقد من مقام وخيار المخيرة يبطل وان مشت مع زوجها
لان اشتغالها بالمشي دليل الاعراض عما جعل اليها فيبطل خيارها وان لم يفارق
الزوج كذا قال القدوري رحمه الله في شرحه **قوله** وان باع الذهب بالفضة
جاز التفاضل وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ووجب التقابض لاصل
فيه ما ذكرنا في اول باب الربوا عن عبادة ابن الصامت عن النبي صلى الله عليه
قال اذا اختلف هذه الاصناف فبيعوه كيف شئتم اذا كان يدا بيد وروي عبادة
ايضا عن النبي صلى الله عليه انه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق
ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء
عينا بعين ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير
بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم وقد مر في اول
باب الربوا وحدث صاحب السنن مسندا الى عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء وتمام الحديث في شرحه ثم
قبل هذا ومعنى قوله ربوا اي حرام بطريق اطلاق اسم الملزوم على اللازم مجازا
وذلك لان الربوا يستلزم الحرام وهذا الحديث يدل على جواز التفاضل ووجوب
التقابض جميعا قبل الافتراق لانه استثنى التقابض من الربوا فبقي بعد الاستثناء على
عمومه فجاز التساوي والتفاضل والمجازفة بين الذهب والورق فافهم **قوله**
فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لما بينا ان التقابض قبل الافتراق بالابدان شرط بدلا بل
مقنعة

خيار المخيرة

مقنعة فلما كان التقابض شرطا فاذا افترق العاقدان قبل قبض عوض كل
احد مما يفوت الشرط فيبطل العقد لعدم شرطه والدليل على ان القبض شرطه
عدم صحة شرط الخيار لاحدهما وعدم صحة الاجل ايضا وهذا لان شرط
الخيار يمنع الملك فلا يبقى القبض بعد ذلك مستحقا فيفوت الشرط وبالاجل
يفوت القبض الواجب بعقد الصرف فيفوت شرطه ايضا فان ابطل
الخيار قبل الافتراق ان كان الخيار لاحدهما فابطله من له الخيار قبل تفرقهما .
جاز البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد في الاستحسان وفي القياس
ان لا يجوز العقد بعد وقوعه على فساد وهو قول زفر وقد مر ذكره
مرة والقدوري ذكر القياس والاستحسان في هذا في شرحه واذا
اسقط الاجل قبل الافتراق ان كان الاجل لاحدهما فاسقطه قبل الافتراق
صح البيع ايضا استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين
عن ابي يوسف وعن ابي يوسف ان صاحب الاجل اذا ابطل الاجل لم يصح حتى
يرضى صاحبه وفرق في هذا المعنى بينه وبين الخيار لان الاجل لا
يمنع من وقوع الملك فاذا شرط في الصرف منع من وقوع الملك فصار كالبيع المشروط
فيه الخيار لهما لا يصح باسقاط احدهما وليس كذلك الخيار لانه موضوع في
الاصل لنفي الملك وثبت الملك باسقاط خيار صاحب الخيار خاصة فلذلك
اذا شرط في الصرف فمنع من الملك صح العقد باسقاطه خاصة ولهذا ان
العقد قد يبقى بالحق وهو التاجيل كما قد يبقى بالحق وهو الخيار فاذا
صح باسقاط من له الخيار خياره وان لم يرض الاخر كذلك يصح اذا اسقط صاحب
الاجل اجله ويعود العقد الى الاطلاق كذا ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي **قوله** ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه اي في الصرف
وهو ايضاح لكون القبض شرطا وانما قيد بشرط الخيار لان خيار العيب وخيار
الرؤية لا يمنع الا في العين وقد مر ذلك في اول باب الصرف قال الشيخ ابو الحسين

الكرخي

ولتعين الدراهم والدنانير جاز الرد به عند اصحابنا جميعا ولان الاثمان
الديون التي يقع عليها العقود قال القدوري في شرحه وذلك لانه لا فائدة
في ردها بالخيار لان العقد لا ينفسخ بردها وانما يرجع بمثلها ويجوز ان يكون
المقبوض مثل المردود اذا ادى فلا يستدرك بالرد فائدة فكذلك لا يثبت
الخيار قوله قبل تفرقه اي قبل تقرر الفساد وانما قيد بهذا لان اسقاط الخيار
او الاجل اذا كان بعد الافتراق لا يعود العقد صحيحا ابدا لتقرر الفساد قوله
ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم
ان احد العاقدين في الصرف اذا ابرا صاحبه مما عليه قبل القبض او وهبه له او
تصدق به عليه وقبل الاخر بطل الدين وانتقض الصرف لان البراءة توجب
سقوط القبض والقبض مستحق حقا لله تعالى لانه اوجب القبض شرطا لبقاء
العقد صحيحا فاذا اتفقا على اسقاط القبض بطل العقد لفوات الشرط ولو لم
يقبل من عليه لم يبطل لان البراءة سبب الفسخ فلا يثبت بقول احدهما بعد صحة
العقد ولو لم يفعل شيئا من ذلك لكنه اشترى به عرضا من العروض او شيئا من
المكيل والموزون او قبض عنه شيئا من غير جنس الدين فالبيع فاسد والثمن
الصرف على حاله يقبضه منه ويتم العقد الاول وقال زفر البيع الثاني
جائز ويكون ثمن المبيع مثل الدين في ذمة المشتري قال القدوري في شرحه
وهذا على احدى الروايتين عن زفر ان الدراهم لا يتعين واذا لم يتعين يقع البيع
بمثل ثمن الصرف في الذمة ووجه قولنا ان كل واحد من بدلي الصرف مبيع لانه
لا بد للبيع منه ولا اولوية لواحد منهما والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض
لا يجوز قال في التاجر في قسم المبسوط [illegible] اذا اشترى بدل الصرف
قبل ان يقبضه لا يجوز لان القبض بدل الصرف حق الشرع فاسقاطه لا يجوز
ولم يذكر فيه خلاف زفر وقال الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع
الكبير اختلف مشايخنا في الدراهم والدنانير انهما عند الاشارة اليهما هل
يتعينان

يتعينان في العقود ام لا قال ابو طاهر الدباس انهما لا يتعينان حكاه عن
القاضي ابو خازم وهو قول الشيخ بلخ ونسبه الشيخ ابو سهل الى
عامة المشايخ وقال الكرخي اذا اشار اليهما تعينت ويتفرع هذه المسئلة
ان بيعهما ويدفع غيرها القديم النقاد ثمنهما ودين غيرها وسمي البحث به
في باب الوكالة بالبيع والشراء ان شاء الله تعالى قوله فينصرف العقد الى
مطلقها اي الى مطلق الدراهم فصار كانه لم يضف العقد اليها بل الى الصرف
وذلك لعدم تعين الدراهم والدنانير في المعاوضات قوله ولشرط ان يكون
كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في السلم فهذا جواب سؤال مقدر بان يقال
لو كان كل واحد من بدلي الصرف مبيعا لكان متعينا فاجاب عنه مع الملازمة
كما في المسلم فيه لانه مبيع واجب في الذمة وليس بعين قوله ويجوز بيع الذهب
بالفضة مجازفة وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان بيع الذهب بالفضة
او الفضة بالذهب يجوز مجازفة سواء كانا متساويين في الوزن او كان احدهما
اكثر من الاخر لان المساواة ليست بمشروطة عند اختلاف الجنسين بما روى عبادة
ابن الصامت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا اختلف هذه الاصناف
فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد فلما لم يكن المساواة مشروطة لم يكن المجازفة
حراما لان حرمة المجازفة لاحتمال التفاضل ولكن يشترط التقابض قبل الافتراق
بالابدان لهذا الحديث ولقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء
وهو المراد بقوله في المتن لما ذكرنا قوله بخلاف بيعه بجنسه مجازفة يتعلق
بقوله ويجوز بيع الذهب بالفضة يعني لا يجوز بيع الذهب والفضة بالجنس اذا لم يعرف
العاقدان وزن واحد منهما او كانا يعرفان وزن واحد منهما ولا يعرفان وزن الاخر
او كان احدهما يعرف وزنهما ولا يعرف الاخر وقال زفر اذا وزنا فوجدا سواء
جاز سواء عرف في المجلس او بعد التفرق وعندنا اذا وزنا في المجلس فكانا سواء جاز
وان وزنا بعد التفرق فوجدا سواء فسد والاصل فيه قوله عليه السلام فضة

بالفضة مثل مثل والفضل ربوا فاذا ابيعا مجازفة لم يجز لاحتمال الربوا لم يرد النبي
صلى الله عليه وسلم المماثلة في علم الله تعالى لانه لا سبيل اليه وانما اراد المماثلة في علم العاقدين
قدرين ولم يوجد ذلك فاما اذا وزنا في المجلس فوجد سواء فكان القياس ان لا يجوز
لان العقد وقع على فساد فلا يصح بعد ذلك وفي الاستحسان يجوز لان ساعات المجلس
جعلت كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فكان العلم بالمماثلة في المجلس
كالعلم بها في حال العقد وجه قول زفر ان الوزن تحتاج اليه المماثلة فاذا
كانت المماثلة موجودة في الواقع جاز قوله ومن باع جارية قيمتها الف مثقال
فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال فضة بالفي مثقال فضة ونقد من
الثمن الف ثم تفرقا فالنقد ثمن الفضة وهذه من مسائل الجامع الصغير وهذا
استحسان لذا قال الفقيه ابو الليث وذلك لان قبض حصة الطوق قبل الافتراق
واجب اما الثمن وقبض ثمن الجارية قبل الافتراق ليس بواجب ولا معارضة
بين الواجب وغير الواجب لظاهر من حال المسلم الاتيان بالواجب وفيما فيه صحة
العقد لمن ترك في صلاته سجدة صلبية واتى بسجدة السهو يصرف الى
الصلبية ومن ترك طواف الزيارة واتى بطواف الصدر ينقل ذلك الى طواف
الزيارة حملا لامره على الصحة فاذا هنا وكذا لو اشترى جارية في عنقها
طوق فضة من الف مثقال بالفي مثقال الف منها نسيئة يكون المعجل حصة
الطوق من جل حصة جارية لان الاجل ينافي القبض المشروط في عقد الصرف
والظاهر من حال المسلم مباشرة العقد على وجه جوازه فلا جرم كان المعجل حصة
الطوق دون جارية قوله ... من المعاني قوله وكذا لو باع سيفا
في اماله ... حليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان
المقبوض من الحلية وان لم يبين ذلك وهذه من مسائل القدوري وذلك
لان الظاهر منه الاتيان بالواجب وهو المراد بقوله لما بينا ما قال الفقيه ودي
في مخصوص ولذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما يكون الخمسون
المدفوع

المدفوع حصة الحلية خاصة حملا لامره على الصلاح وهذا لان الاثنين يجوز
ان يراد بهما الواحد كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرجان
من الملح دون العذب ولقوله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم وانما
الرسل من الانس لا من الجن ولقوله تعالى في قصة موسى وفتاه نسيا حوتهما وكان
النسيان من احدهما وهو الفتى وكما في قوله عليه السلام لمالك ابن الحويرث ولابن عم
له اذا سافرتما فاذنا واقيما وانما اراد ان يؤذن احدهما فاذا احتمل الاثنان ان
يراد الواحد فيما نحن فيه حملا لامور المسلمين على الصلاح ما امكن بالحديث
الطحاوي ولو اشترى بالفضة فضة مع غيرها او ذهبا بالذهب مع غيره كما
اذا اشترى بالفضة سيفا محلى بحلية فضة او منطقة مفضضة او
لجاما مفضضا او جارية وفي عنقها طوق من فضة مع طوقها فهذه المسائل على
اربعة اوجه في ثلاثة منها البيع فاسد وفي وجه البيع جائز اما الثلاثة التي
يفسد البيع فيها احدها ان يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي
مع غيرها لان الفضة بالفضة والفضل ربوا سواء كان الفضل من جنسها او
من خلاف جنسها والثاني ان يكون وزن الفضة المنفردة اقل من وزن
الفضة التي مع غيرها فلا يجوز والثالث اذا كان لا يدرى وزنه اقل او اكثر
فالبيع لا يجوز عندنا لان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين اذا كانا
سواء او كان وزن المنفردة اقل ويجوز من وجه واحد وهو ان يكون وزن
المنفردة اكثر فيحمل على الفساد وعند زفر يجوز البيع لان البيع لا يفسد
بالشك واما الوجه الذي يجوز البيع فهو ان يكون وزن المنفردة
اكثر فيكون الفضة بالفضة والزيادة بازاء خلافه وقال ايضا وكذلك
هذا الحكم فيما اشترى ذهبا مع غيره بذهب كما اذا اشترى بالذهب اذا
ثوبا منسوجا بالذهب او اشترى جارية مع حليها والحلي من الذهب بالذهب
نحو على الاربعة اوجه على ما ذكرنا قوله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل

العقد في الحلية هذا لفظ القدوري في مختصره وترتيب لفظه فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية والسيف اذا كانت لا يتخلص الا بضرر وان كانت تتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية بيانه ان الافتراق يوجب لبطلان العقد في حصة الحلية لا محالة لانه صرف اما في حصة السيف هل يوجب بطلان العقد ام لا فنقول ان كان لا يتخلص الحلية بغير ضرر فيوجب البطلان في حصة السيف ايضا وان كانت تتخلص بغير ضرر فيوجب البطلان في حصة الحلية خاصة وذلك لان البيع للحلية دون السيف او السيف دون الحلية جائز اذا كانت تتخلص بغير ضرر ابتداء فكذا بقاء وبيع احدهما دون الاخر لا يجوز ابتداء اذا كانت لا يتخلص الا بضرر فكذا بقاء وصار كبيع ذراع من ثوب وجذع من سقف لكن هذا فيما اذا علم ان الدراهم اكثر من الحلية فان علم ان الدراهم مثل الحلية او اقل لا يجوز البيع لانه يلزم الربوا وان لم يعلم ان الدراهم مثل الحلية او اكثر او اقل حتى افترقا بطل البيع لاحتمال الربوا من وجهين وهو اذا كانت الدراهم مثلها او اقل منها قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وكذلك ان اختلف التجار فقال بعضهم الثمن اكثر [?] فيها وقال اخرون هو مثله او اقل فان البيع باطل في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال زفر والحسن البيع جائز حتى يعلم ان الحلية مثل الثمن او اكثر لان عقود المسلمين محمولة على الصحة فما لم يعلم بالتفاضل فالعقد جائز **ولنا ان المماثلة** في الفضة شرط فاذا لم يعلم لم يوجد الشرط فلا يصح العقد **قوله** وكذا في السيف اي بطل العقد في السيف ايضا ان كان لا يتخلص الحلية الا بضرر **قوله** ولهذا اذا كانت الفضة المفردة اريد [?] ما يريد [?] جواز البيع في السيف وبطلانه في الحلية فيما اذا كانت الفضة المفردة اكثر من فضة الحلية التي في السيف ومع الفضة المضمومة الى السيف لانه حينئذ تكون الفضة بالفضة والباقي بمقابلة النصل والجفن والحمائل ولكن بطلانه في الحلية لفوات شرط صحة العقد بقاء وهو التقابض قبل الافتراق **قوله** فان كانت مثله او اقل

منه اذ لا ندري [?] لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله فيه عنه [?] للقدوري والسروجي [?] في جواز [?] البيع في السيف ايضا اذا كانت الفضة المفردة مثل ما في السيف او اقل مما في السيف من الفضة للربوا لان الفضة بالفضة والزايد ربوا واذا كانت الفضة المفردة لا يدرى انها مثل ما في السيف او اقل او اكثر [?] ... لاحتمال الربوا من وجهين وهما اذا كانت الفضة المفردة اقل او مثله **قوله** وجهة الفساد من وجهين [?] ولا يقال لا يجوز الترجيح بما يصلح ان يكون علة وهنا كل واحد من الوجهين علة لفساد الربوا فكيف صلح مرجحا لانا نقول معناه ان كل واحد من الوجهين اذا كان علة لفساد البيع كان اولى بان يفسد اذا اجتمعا وليس معناه ان الفساد لم يثبت باحدى الجهتين ما لم يثبت جهة اخرى **قوله** ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما اي قال القدوري في مختصره وذلك لان التقابض قبل الافتراق شرط صحة العقد بقاء وهذا العقد صرف كله وقد وجد شرط الصحة في حق البعض فصح العقد فيما وجد فيه الشرط دون ما لم يوجد فيه ولم يكن الفساد شايعا في الكل لان الفساد طارئ وهذا لان التقابض شرط الصحة بقاء لا ابتداء فاذا كان كذلك وقع العقد صحيحا ثم طرأ الفساد بالافتراق قبل التقابض **قوله** لانه صرف كله اي لان هذا العقد صرف كله بخلاف مسئلة الجارية التي في عنقها طوق فضة ومسئلة السيف المحلى فان العقد ثمه بيع وصرف ولهذا اذا دفع حصة الحلية او الطوق قبل الافتراق جاز البيع في الكل لان التقابض ليس بشرط فيما لم يكن صرفا وفيما نحن فيه لما كان العقد صرفا محضا اشترط التقابض في الكل فصح فيما وجد وبطل فيما لم يوجد **قوله** ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رد وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه تعيب بعيب الشركة من غير صنعه وانما قلنا انه تعيب لان الشركة في الاعيان المجتمعة يعد عيبا لانتقاضها بالتبعيض في ضمنه [?] انه لو تزوج

امرأة على دار واستحق بعضها كان لها الخيار ولا يثبت الخيار في المهر الا بعيب
فاحش لان الاستحقاق عيب لكونه شركة فاذا ثبت العيب ثبت الخيار كما في سائر
العقود فان اختار الاخذ اخذ الباقي بالحصة لان حصة المستحق انفسخ العقد
بها وسقطت عنه وهذا خلاف المسئلة الاولى حيث كان الاناء مشتركا ومع هذا لم يثبت
الخيار بعيب الشركة لان العيب حصل بصنيع منه وهو الافتراق قبل التقابض فظهر الفرق
قوله ولو باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له هذا
لفظ القدوري في مختصره وانما لم يثبت الخيار لان الشركة في قطعة نقرة ليست بعيب
لانها لا ينقص بالتبعيض بخلاف الاناء فاذا لم تكن عيبا لم يثبت الخيار لان الخيار
يثبت بلا سبب والنقرة قطعة فضة مذابة كذا في تهذيب الديوان فعلى هذا يكون الاضافة
في قوله قطعة نقرة من قبيل اضافة الجنس الى النوع والنقرة ايضا حفرة في الارض
غير كبيرة ونقرة القفا كذلك قوله قال ومن باع درهمين ودينارا بدينارين
ودرهم جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه اي قال القدوري في مختصره وعلى هذا
اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير او باع السيف المحلى بفضة
بسيف على صفته ولا يعلم حليهما صح البيع عندنا وقال زفر والشافعي لا يصح العقد
اصلا لانه قابل الجملة بالجملة فما من جزء من هذا الجانب الا ويقابله جزء من الجملة في
الجانب الاخر فيتحقق الربوا وانه يخفف من حيث انه مقابلة الجنس بخلاف الجنس يتحقق
من حيث انه مقابلة الجنس بالجنس وذلك لان قضية هذه المقابلة انقسام البدل
على المبدل على الشيوع الا ترى انه لو اشترى عبدا وجارية بثوب وفرس
ثم استحق العبد يرجع بقيمة العبد في الثوب والفرس جميعا بالاجماع فلولا ان
قضية هذه المقابلة الانقسام على الشيوع لما رجع في الثوب والفرس جميعا
ولان تصحيح العقد لا يمكن الا بصرف مقابلة الجنس الى خلاف الجنس وهو تغيير لمطلق
المقابلة التي اطلقها العاقدان فلا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف لانه يصير
المقابلة غير الاولى فيكون التصرف تصرفا اخر بناء على هذا المعقول والاحكام
اما

اما المعقول فهو ان الواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره
وتصحيحه لا على خلاف ذلك والعاقدان قصدا المقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس
الى خلاف الجنس ومن انشاء تصرف اخر وشغل التصرف الاول واما الاحكام
فمنها انه لو باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم وثوبا قيمته عشرة
دراهم بعشرة دراهم ثم باعهما مرابحة بربح عشرين لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرف
الربح الى الثوب خاصة ومنها انه اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه
قبل نقد الثمن مع عبد اخر بخمسمائة لا يجوز ويفسد العقد فيما اشتراه اولا عنده
لانه يشتري ما باع باقل مما باع وان امكن تصحيح العقد بصرف الالف الى المشترى
والباقي الى العبد الاخر ومنها انه لو باع عبدا مطلقا وله عبد واحد لا
يجوز وان امكن صرفه الى العبد المملوك لما فيه من ابطال وصف الاطلاق
وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره فقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن
تصحيح العقد بصرفه الى عبد نفسه ومنها انه لو باع درهما وثوبا بثوب
ودرهم ثم افترقا قبل التقابض لا يجوز في الدرهمين وان امكن تصحيح الصرف
بصرف الجنس الى خلاف الجنس وكذا لو باع درهمين بدرهمين لا يجوز
وان امكن تصحيحه بصرف الثوب الى الثمن والثمن الى الثوب لما فيه من
ابطال وصف الاطلاق ولنا ان العاقد ذكر المقابلة مطلقة وهي
تحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فيحمل على مقابلة الجنس بخلاف
الجنس حملا لامور المسلمين على الصلاح لان الظاهر من حال المسلم قصد الصحة و
الصلاح كمن باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف العقد الى نصيب
البائع لا الى النصف الشايع بين النصيبين والدليل على احتمال مقابلة الجنس
بخلاف الجنس صحة التفسير بانه اذا قال بعتك الدرهمين ودينارا بدينارين
ودرهم على ان يكون الدرهمان بدينار والدينار بدرهم صح والشيء لا يجوز
تفسيره بما لا يحتمله ولان الوفاء عينيته كذلك جاز ولا يلزم من مقابلة الجنس بخلاف

للمسر خروج المقابلة عن كونها مقابلة الجملة بالجملة الا انه تفيد احد الوجهين
دون الاخر ويقول ان الجنس بخلاف الجنس لا كون الجنس بالجنس الاخر احد الوقال
ما للمرء هذه الطائفة بتلك الطائفة تحمل ان يقابل كل واحد من احدى الطائفتين بجميع
الطائفة الاخرى او يقابل كل واحد من هذه بكل واحد من تلك على التعيين قال في
الاشارات الكلام من حيث التحقيق واخ في الاتي العقد شرع جايزا والفساد انما يلزم
بفسد وسماد صرف ههنا من حكمنا بالفساد امكان حمل اللفظ على وجه الصحة فقد ابينا
امرا عارضا مفيدا لمزيات فوجه ولم يتعين فلا يجوز على انا نقول ان الاريب بهذه المقابلة
مقابلة الجنس بخلاف الجنس لا يتغير اصل المقابلة بل تتغير وصفها من الاطلاق
الى التقييد وكم مطلق يجوز ان يراد به المقيد وهذا صح التفسير كما قلنا وتزداد به المقيد
مناسبة الى حال المتصرف وكانه هذا اصح التصرف على الوجه الذي قصده
المباشر لا على خلافه والجواب عن الاحكام فنقول اما الجواب عن مسئلة
المرابحة فهو ان الربح لو صرف كله الى الثوب لا يبقى بيع القلب والثوب جميعا
مرابحة لانه حينئذ يكون بيع الثوب مرابحة فيلزم تغيير تصرفه اصلا
بخلاف ما نحن فيه واما الجواب عن المسئلة الثانية فنقول ان طريق تصحيح العقد
ثمة متعذر لانه ليس بمتعين فيبقى الثمن مجهولا فيفسد العقد وهو لانا لو صرفنا
خمسمائة او اقل من ذلك بدرهم او بدرهمين او ثلاثة ونحو ذلك الى العبد الاخير لا
يلزم شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن فيه فان طريق التصحيح متعين
وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس واما الجواب عن الثالثة والرابعة انما
لم يصرف العتق الى عبد مملوك للعاقد لانه اضاف العقد الى المنكر وهو غير
المعين لا يمكن تصحيح تصرف المباشر فيه الا بصرفه عن المحل الذي باشره واما الجواب
عن الخامسة فنقول لا حاجة ثمة الى صرف الجنس الى خلاف الجنس لان
العقد صح بدون ذلك واما الفساد وقع في حالة البقاء بالافتراق من غير
قبض فيما هو صرف لا يصح العقد ابتداء بدون صرف الجنس الى خلاف الجنس
فانترقا

فانترقا واما بيع قفيز قمح بقفيزين من شعير انما لم يجز وان كان الموكل غير متمد
حقيقة لان الشرع جعلهما شيئا واحدا حتى اجرى الربوا في المموه بين
المسئلة السابقة التي استشهد بها الخصم انما دخل المشتري فيه العبد
الثوب والفرس جميعا لان بعض الافراد ليس باولى من البعض فيما
نحن فيه نصحح العقد في صرف الجنس الى خلافه نحمل عليه قوله وعلى هذا
الخلاف وكذا الخلاف ايضا فيما اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين
وبه صرح في طريقة الخلاف قوله اشترى قلبا اي سوارا قوله لما ذكرنا
اشارة الى قوله ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين قوله
وفيه تغيير وصفه لا اصله اي وفيما قلنا من مقابلة الفرد بالفرد بان يجعل
الجنس بخلافه تغيير وصف التقابل من الاطلاق الى القيد لا تغيير اصل التقابل
لان اصل المقابلة باق كما كان ولهذا ثبت الموجب الاصلي للتقابل الكل بالكل وهو
ثبوت الملك في الكل قوله والطريق في المسئلة الثانية اي طريق تصحيح
العقد واراد بالمسئلة الثانية قوله اذا اشترى عبدا بالف درهم باعه قبل
نقد الثمن من البايع مع عبد اخر بالف وخمسمائة قوله وفي الثالثة اي في المسئلة
الثالثة وهي ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال اعتقت احدهما قوله
وفي الاخيرة وهي ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض
قوله ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون
العشرة بمثلها والدينار بدرهم وهذا لفظ القدوري في مختصره وعند
الشافعي لا يصح هذا البيع والكلام معه مثل الكلام في المسئلة الاولى وانما
جاز هذا البيع لان شرط جواز بيع الفضة بالفضة التماثل بالحديث وقد وجد
ذلك وزيادة درهم بمقابلة دينار ولا يشترط التساوي بينهما لاختلاف الجنسين
وانما جوزنا على هذا الوجه حملا لامور المسلمين على الصلاح ولان كل عين جاز بيعها
بجنسها جاز بيعها بجنسها وبغير جنسها كالثياب والاصل في هذه المسائل ما ذكرنا

الشيخ ابو الحسين القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ان قسمة احد البدلين على الآخر
في البيع لا فائدة له الا تحصيل احكام العقد وهي الرد بالعيب والرجوع عند الاستحقاق
بثمن ودخول الشفعة فيما فيه الشفعة فاذا كان العقد لا ربوا فيه قسم ما في احد
الجنسين على الآخر فما كان من ذلك لا يتفاوت قسم البدل على الآخر وان كان مما كان
من ذلك لا يتفاوت قسم البدل على الآخر وان كان مما يتفاوت قسم على القيمة و
امّا ما فيه الربوا فانه يقسم على الوجه الذي يصح فيه العقد لا على الوجه المفسد
لان القسمة انما تطلب لتصحيح احكام العقد ولا يحصل احكامه الا مع صحته فلم
يجز ان يقسم قسمة يبطل بها العقد واحكامه واذا كان كذلك فالقسمة فيما فيه الربوا على
ضربين احدهما قسمة الاعتبار وهو ان يبيع الجنس بجنسه وغير جنسه فلا يجوز
العقد حتى يكون الجنس المفرد اكثر من جنسه الذي في مقابلته فيجعل الجنس مثله في
الوزن ان كان موزونا وفي الكيل ان كان مكيلا والفضل بالجنس الآخر وهذا كبيع عشرة
دراهم بخمسة دراهم ودينار والنوع الثاني من القسمة المخالفة بين الدليلين وهو ان
يبيع جنسين فيهما الربوا عنهما وهناك تفاضل مثل درهمين ودينار بدينار ودرهم
والمد بمد حنطة ومد شعير بمد شعير ومد حنطة فالعقد جائز عندنا قال في شرح
الاقطع وتسمى هذه القسمة قسمة المخالفة بين البدلين قوله ولو تبايعا فضة
بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة
وهذه المسئلة ذكرها هاهنا تفريعا ولم يذكرها في البداية لانها ليست من مسائل الجامع
الصغير ومختصر القدوري قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا تبايعا فضة
بفضة او ذهبا بذهب وزن احدهما اكثر من الآخر ومع اقلهما وزنا شيء
آخر من خلاف جنسه فالبيع جائز لانه يصير وزنا بوزن والزيادة بازاء خلافه
وان كان قيمة الخلاف تبلغ قيمة الزيادة او قل مما يتغابن الناس فيه يجوز ذلك
البيع من غير كراهة وان كانت قيمة الخلاف قليلة كالجوزة والفلس والكاغدة
وما اشبه ذلك يجوز البيع فان البيع جائز في الحكم ولكنه مكروه هكذا روي عن محمد
انه

انه كره ذلك فقيل له كيف تجده في قلبك قال اجده مثل الجبل قال له بلى الحلال قيمة
تخلف من تراب او نحوه فان البيع لا يجوز لان الزيادة لا تكون بازائها بدل فتكون
ربوا وقال في شرح الطحاوي ايضا واذا اشترى تراب المعادن فهذا لا يخلو اما
ان يكون تراب معدن الفضة او تراب معدن الذهب اشتراه بجنسه او بخلافه
اما اذا كان تراب معدن الفضة ان اشتراه بفضة وبدراهم لا يجوز الشراء لان
المعقود عليه من التراب ما فيه من الفضة دون التراب لان التراب لا قيمة له فيه
فضة بفضة مجازفة لا يدرى تساويهما فلا يجوز وان اشتراه بذهب جاز لان
الجنس قد اختلف فلا يؤدي الى الربوا ولكنه تكون صرفا ويراعى فيه
الصرف ثم ينظر ان لم يخلص من التراب شيء من الفضة تبين فساد البيع لانه اشتراه
على انه مال فاذا هو ليس بمال فهو كمن اشترى عبدا فوجده حرا او اشترى شاة
مذبوحة فاذا هي ميتة وان خلص شيء من الفضة فالبيع جائز والمشتري بالخيار
لانه اشترى شيئا لم يره فصار كمن اشترى ثوبا في سفط او سمكة في جب فانه يجوز
وله الخيار اذا راه واذا اشتراه بثوب او بعرض من العروض فالشراء جائز ولا يراعى
فيه شرائط الصرف ثم ينظر ان لم يخلص منه شيء من الفضة فسد البيع وان خلص
جاز البيع وله الخيار اذا راه ولو اشترى ذلك التراب بمثله لا يجوز البيع لان المعقود
عليهما ما فيهما فصار كانهما تبايعا فضة بفضة مجازفة ولو اشترى تراب معدن
الذهب بتراب معدن الفضة جاز ويراعى فيه شرائط الصرف فان لم يخلص منه
شيء من الفضة او الذهب تبين بطلان العقد وكذلك اذا خلص من احدهما ولم
يخلص من الآخر تبين بطلان البيع وان خلص من كل واحد منهما جاز البيع وهما
بالخيار في الرؤية والباقي يعلم في شرح الطحاوي قوله ومن كان له على آخر عشرة
دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا
العشرة بالعشرة فهو جائز وهذه من مسائل الجامع الصغير قال في شرح الجامع
الصغير هاهنا ثلاثة فصول احدها هذا وهو ما اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة

اما ان يضيف الى الدين بان يبيع الدينار بالعشرة التي عليه **والثالث** ان يبيعه دينارا بعشرة ثم يحدث لمشتري الدينار عشرة على بائع الدينار بان باع منه ثوبا بعشرة فيصير قصاصا **اما** اذا اضاف الى الدين صح بالاجماع ويسقط العشرة عن ذمة من هو عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار وغاية ما في الباب ان هذا عقد صرف وفي باب الصرف يشترط قبض احد العوضين احترازا عن الكالي بالكالي ولا يشترط قبض الاخر احترازا عن الربوا وذلك لان بقبض احد البدلين حصل الامن عن خطر الهلاك فلو لم يقبض الاخر يكون فيه خطر الهلاك لان الدين في معنى التاوي فيلزم الربوا وهذا المعنى معدوم فيما نحن فيه لان الدينار نقد وبدله وهو العشرة سقطت عن بائع الدينار حيث ملكه فلم يبق خطر الهلاك وتحقيقه ان تعيين البدل الاخر بعد قبض احد البدلين انما كان احترازا عن الربوا ولا ربوا في دين يسقط وانما الربوا في دين يقع الخصومة في عاقبته ولهذا قلنا ان الدين بالدين حرام ومع هذا الاتصال فادراهم دين ودنانير دين صح لفوت معنى الخصومة في دين يسقط بخلاف ما اذا لم يكن لكل واحد منهما على الاخر دين حيث تصارفا دراهم دين ودنانير دين لم تصح **واما** اذا اطلق العقد بان باع الدينار بعشرة مطلقة ولم يضفه الى العشرة التي هي الدين فهو جائز عندنا اذا تقاصا بالعشرة التي هي دين استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر وجه القياس انه استبدال ببدل الصرف قبل القبض ولهذا لم يجز هذه المقاصة بلا تراض ولهذا لو اخذ مكان الدراهم دنانير او عرضا لا يجوز وجه الاستحسان ان العقد لما اطلق وجب به ثمن يجب تعيينه بالقبض كيلا يلزم الربوا والدين لا يصلح وفاء لذلك فلم يكن تقاصا ثم اذا تقاصا بالتراضي جاز عندنا لان اقدامهما على المقاصة اقتضى فسخ الصرف المطلق وبيع الدينار بعشرة مطلقة وتحويل العقد الى صرف اخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين كيلا يلزم الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض والمقاصة لا تشترط في العقد بل تضاف الى العشرة التي هي دين بقبضها الفوات

الخطر

الخطر لانه دين يسقط وابى ذلك زفر لانه لا يقول بالاقتضاء وحاصله ان زفر خالف في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم **واما** اذا احدث الدين بعد بيع الدينار بالعشرة بان باع مشتري الدينار ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم وسلم الثوب ولم يقبض العشرة ثم تقاصا العشرة في المجلس ففيه روايتان في رواية **ابي حفص** لا يجوز واختاره شمس الائمة السرخسي وقاضي خان وفي رواية ابي سليمان يجوز المقاصة واختاره فخر الاسلام والصدر الشهيد والزاهد العتابي رحمهم الله وجه رواية ابي حفص ان النبي صلى الله عليه جوز المقاصة في حديث ابن عمر في دين سابق لا لاحق وجه رواية ابي سليمان ان العقد الاول يفسخ اقتضاء تصحيحا لما قصدا وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه وفي المسألة في كتاب الصرف قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة دراهم من المشتري او غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض **قوله** ووجهه اي وجه الجواز ووجوب الاستحسان **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق الا انا قلنا **قوله** على ما بينا اشارة الى قوله فيكفي ذلك للجواز الى الاضافة الى الدين كان الجواز لانه دين يسقط لا خطر فيه **قوله** قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة اي قال القدوري في مختصره والغلة من الدراهم المقطعة التي في القطعة منها قيراط او طسوج او حبة كذا في المغرب ونقله المطرزي هكذا عن ابي يوسف رحمه الله وفسره صاحب الهداية بقوله ما يرده بيت المال ويأخذه التجار يعني يرده بيت المال الغلة لا لزيافتها بل لكونها قطعا وفي بعض الحواشي دراهم غلة اي منكسرة وفي ديوان الفقهاء الغلة من الغلول وهو الخيانة يقال غل واغل بمعنى خان وقال الشافعي لا يجوز هذا البيع كذا في شرح الاقطع **ولنا** ان المماثلة في الوزن هي الشرط في عقد الصرف لقوله عليه السلام الفضة بالفضة مثلا بمثل والفضل ربوا وقد وجدت المماثلة

جاء العقد غاية ما في الباب ان الصحيح اجود من المقطع والجودة لا اعتبار لها في
الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فسقط اعتبار الجودة فصار كان الكل
صحاح او الجميع غلة وذكر الشيخ ابو نصر البغدادي سؤالاً وجواباً فقال فان قيل
الدين يختلف فانقسم عوضه على قيمته فصار حصة الغلة اقل من وزنها وهذا لا
يجوز قيل ان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها فيما فيه الربوا **قوله** قال
واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم واذا كان الغالب على الدنانير الذهب
فهي ذهب فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد اي قال القدوري
في مختصره وهذا لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن قليل غش لانهم قالوا انها لا
تنطبع الا مع الغش فاذا لم تخل عن القليل اعتبر الغالب كما في كثير من الاحكام تعتبر
الغلبة فان غلبت الفضة او الذهب على الغش كانت الدراهم او الدنانير في حكم
الفضة الخالصة او الذهب الخالص حتى لا يجوز بيع هذه الدراهم بالفضة الا مثلاً بمثل بلا
زيادة ولا نقصان وكذا لا يجوز بيع هذه الدنانير بالذهب الخالص الا مثلاً بمثل وكذا
لا يجوز استقراضهما عدداً بل يجب الوزن **قوله** وان كان الغالب عليهما الغش
فليسا في حكم الدراهم والدنانير وهذا ايضاً لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه
فاذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز **اعلم ان الكرخي** سمى هذا النوع الستوق وقال
والستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب فاذا كان الصفر او النحاس هو
الغالب كانت في حكم الصفر او النحاس حتى لا يباع بالصفر او النحاس الا مثلاً بمثل يداً
بيد ولكن اذا بيعت هذه الدراهم بجنسها متفاضلاً جاز ويصرف الجنس الى خلاف
الجنس تجويزاً للعقد ويشترط القبض لكونه صرفاً لانه بيع فضة بفضة فلما اشترط
القبض في الفضة اشترط في الصفر والنحاس ايضاً لانه في تمييزه مضرة وان بيعت
هذه الدراهم او هذه الدنانير بالفضة الخالصة او بالذهب الخالص ينظر ان كانت
الفضة الخالصة او الذهب الخالص اكثر مما في المغشوشة جاز وان كان الخالص
مثل ذلك او اقل او كان لا يدري انه اقل او مثله او اكثر لا يجوز كما مر في حلية السيف
قال

في شرح الاقطع عند قوله فان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم
والدنانير المراد به اذا كانت الفضة لا تتخلص من الغش لانها صارت
مستهلكة فلا اعتبار لها **فاما** اذا كانت تتخلص من الغش فليست بمستهلكة
فاذا بيعت بفضة خالصة فهي كبيع نحاس وفضة بفضة يعتبر على الاعتبار
وقال صاحب الهداية ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها
اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا اراد بالمشايخ
علماء بخارا وسمرقند لا مشايخ العراق واراد بالديار بلاد ما وراء النهر يعني
لم تجوزوا التفاضل في بيع هذه الدراهم بجنسها وان كان الغش فيها غالباً احترازاً
عن الوقوع في الربوا والدراهم الغطريفية منسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي
امير خراسان ايام الرشيد كذا قاله المطرزي وقيل انه خال هرون الرشيد
وجملة القول هنا ما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الدراهم
المضروبة على ثلاثة انواع احدها الدراهم التي ثلثاها صفر وثلثها فضة
او ثلاثة ارباعها صفر وربعها فضة او خمسة اسداسها صفر وسدسها فضة
او كان الصفر هو الغالب ونوع منها هي الدراهم التي ثلثاها فضة وثلثها صفر
او ثلاثة ارباعها فضة وربعها صفر او خمسة اسداسها فضة وسدسها صفر
او كانت الفضة هي الغالبة ونوع منها نصفها فضة ونصفها صفر **فاما**
النوع الاول من الدراهم فجعل في الحكم كشيئين مختلفين صفر وفضة وليس
احدهما مغلوباً بصاحبه ويعتبر كل واحد منهما على حدة فان اشترى بهذا النوع
من الدراهم فضة خالصة او ما له حكم الفضة الخالصة فان ذلك على اربعة اوجه
في ثلاث منها البيع فاسد وفي وجه البيع جائز **اما** الثلاثة الاوجه التي لا
يجوز ان يكون وزن الفضة الخالصة اقل من وزن الفضة التي في الدراهم لان
الفضة بالفضة وزيادة الفضة في احدهما وزيادة الصفر ربوا **والثاني**
ان يكون وزن الفضة المنفردة مثل الفضة التي في الدراهم لان الصفر في ربوا

وإن كانت رباً فلا بد من وزنهما فلا يجوز البيع واما الوجه الذي يجوز
البيع ان يكون وزن الفضة الخالصة اكثر من وزن الفضة التي في الدراهم ليكون
المثل بمثله بعضه ببعضه والزيادة من الفضة الخالصة بازاء الصفر ويراعى
فيه شرائط الصرف حتى انه لو افترقا قبل التقابض بطل البيع في الصفر
ايضا لان في تمييزه ضررا لا يستغني عنه ولو اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهبا
يجوز البيع كيف ما كان لان الجنس قد اختلف فلا يؤدي الى الربوا ويراعى فيها شرائط الصرف
ولو اخل بشرط من شرائطه فسد الصرف وفسد البيع في الصفر ايضا لان في تمييزه ضررا
ولو تبايعا هذا النوع من الدراهم بعضها ببعض يجوز كيف ما كان متفاضلا او متساويا
لانه باع جنسين مختلفين فلا يؤدي الى الربوا والتقابض فيهما جميعا من شرطه لان
بقدر الفضة الى الفضة وزيادة الفضة في احدهما مع الصفر بازاء الصفر الآخر
فاذا اشترط القبض في قدر الفضة اشترط في الصفر لان في تمييزه مضرة وهل يجوز
المبايعة والاستقراض عددا ام لا ينظر في ذلك ان كان يروج في معاملات الناس
وزنا وعددا فانه يجوز وزنا وعددا وان كان بعضها افضل من بعض وان كان يروج
وزنا ولا يروج عددا فلا يجوز عددا ولو اشترى به ثوبا او عرضا واشار اليه واضاف
العقد اليه فان العقد جائز ولا يتعلق العقد به اذا كان يروج فيما بين الناس لان
الدراهم والدنانير الرائجة فيما بين الناس لا يتعينان في عقود المبادلات وان عينت
حتى اذا هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بها وتجب عليه ان ينقد مثله وان كان
هذا النوع من الدراهم لا يروج فيما بين الناس فيكون حكمه حكم الستوقة والرصاص
والفلوس الكاسدة يتعين بالعقد اذا اشير اليها وهلاكها قبل التسليم يبطل
العقد هذا اذا كانا يعلمان او يعلم احدهما ولا يعلم الآخر او يعلمان ولكن لا يعلم كل واحد
منهما ان صاحبه يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في تلك البلدة التي
عليها معاملات الناس ولا يتعلق بالمشار اليه وان كان مما يقبله البعض ولا يقبله البعض
يكون حكمه حكم الزيوف والنبهرجة فيجوز البيع ولا يتعلق البيع بعينه ولكن
يتعلق

يتعلق العقد بجنس تلك الدراهم الزيوف اذا كان البائع يعلم بحاله حاصله لانه رضي
بجنس الزيوف وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق البيع بجنس المشار اليه ولكنه يتعلق
بالجيد من النقد في البلد لان الفضة المغشوشة بيع خلطها على ما ذكرنا اذا كان غشها
غالبا على الفضة وعن ابن الحسن اعتبر الفضة ان قل في رواية الجامع الصغير لم
يجعله مغلوبا بالصفر لكثرة الصفر وقلة الفضة حكي عن علماء الصادقين وعن
ان الفضة والصفر اذا اختلطا لم يتميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر ويذهب
الصفر ويبقى الفضة فكان الصفر استهلاكها اذا لما قالوا كان هكذا لا يصير الفضة مغلوبة
بالصفر وان قلت ولكن لك حكم الذهب اذا خلط بغيره فهو على هذه الاقسام
واما اذا كانت مموهة بماء الذهب والفضة فالتموية ليس بشيء ولا يعتبر ذلك
ولا يراعى فيه شرائط الصرف لانه لا يتخلص فهو بمنزلة اللون واما النوع الثاني
من الدراهم فيجعل في حكم الفضة الخالصة ويكون الصفر مغلوبا بالفضة ولو اشترى
بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة لا يجوز الا مستويا بسواء وزنا بوزن والمبايعة و
الاستقراض لا يجوز الا وزنا الا اذا اشترى به ثوبا او عرضا بعينه واشار اليه و
اضاف العقد فان العقد جائز وان لم يسم وزنه لانه يصير معلوما بالاشارة ولكن لا
يتعين للعقد وكذلك حكم الفضة المغشوشة اذا كان غشها قدر ثلثها او اقل فيكون
حكمها كالفضة خالصة واما النوع الثالث وهو ان يكون نصفها فضة ونصفها صفرا فهذا
النوع من الدراهم لم ينقل عن محمد رحمه الله القول فيه وقال ان كانت الفضة هي الغالب
فيكون حكمه حكم النوع الذي ثلثاه فضة وثلثه صفر وان كان مما يغلبه الصفر
فيكون حكمه حكم النوع الاول احكامه على ما ذكرنا وهذا كله من شرح الطحاوي
وقال في التتمة وان كان في الغش مع الفضة سواء فيكون حكمه حكم الفضة في انه لا
يباع الا وزنا ولا يجوز بيعه مجازفة وعددا واذا قوبل بالفضة الخالصة في بيع
تراعى فيه طريق الاعتبار ان علم ان الفضة الخالصة التي جازت تكون بعضها بازاء
الفضة وزنا والزيادة الغش وان كانت الفضة الخالصة اقل من الفضة التي في المغشوش

اذ مثلها او لا ينفرد بلا يجوز لما فيه من الربوا **قوله** ثم ان كانت تروج بالوزن يعتبر ان كانت
الدراهم التي غشها غالب او الدنانير التي غشها غالب تروج بالوزن فيعتبر الوزن
في المبايعات والاستقراض وان كانت تروج عددا فيعتبر العدد وان كانت تروج
بهما فيعتبر ان جميعا اعتبارا للعادة فيما لم ينص عليه **قوله** وان كان البايع يعلم
بحالها اي حال الدراهم او الدنانير المغشوشة وان كان البايع لا يعلم لا يتعلق العقد
بجنس المشار اليه بل يتعلق بالجيد من نقد البلد وقد مر تمام البيان قبل هذا **قوله**
واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها يبطل البيع عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها اخر ما يتعامل
الناس بها وهذا لفظ القدوري في مختصره اي اشترى بالدراهم التي غشها غالب ثم كسدت
قال في الفتاوى الصغرى تفسير الكساد مذكور في البيوع انها لا تروج في جميع البلدان
ثم قال هذا على قول محمد اما عندهما الكساد في بلدة يكفي لفساد البيع في تلك البلدة
بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس
وعنده لا لانه يعتبر اصطلاح الكل وقال ايضا ولو كان مكانه نكاح يجب مهر
المثل وبه الفتوى لعدم الرواج انما يجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان
لانه حينيذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن فاما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج
في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبايع الخيارات ان شاء قال اعط مثل
النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير **وجه** قولهما ان الكساد
لا يوجب الفساد لان غاية ما في الباب ان التسليم يتعذر به وتعذر التسليم لا يوجب
فساد العقد كمن باع برطب ثم انقطع فاذا بقي العقد وقد تعذر التسليم يجب قيمته ماوقع
عليه العقد ولكن عند ابي يوسف تجب القيمة وقت البيع لانها كانت مضمونة وعند محمد
تجب القيمة يوم الانقطاع لان الحق انتقل الى القيمة في ذلك اليوم فاشبه القبضة وهذا
كالاختلاف بينهما فمن غصب مثليا وانقطع قال ابو يوسف تجب قيمته يوم الغصب
وعند محمد يوم الانقطاع **وجه** قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الثمنية بطلت
بالكساد

يوجب

بالكساد لان الدراهم التي غشها غالب انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك
الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم يبق ثمنا فبقي البيع بلا ثمن والبيع بلا ثمن
باطل واذا بطل العقد يجب على المشتري رد المبيع على البايع ان كان قايما وان كان
هالكا يجب رد قيمته يوم القبض كالمقبوض على وجه البيع الفاسد **قوله**
وما بقي يبقى بيعا بلا ثمن اي ما بقي الاصطلاح على الثمنية بعد الكساد يبقى العقد
حينيذ بيعا بلا ثمن وذلك باطل ونقل في خلاصة الفتاوى عن المحيط لا بيت
باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة واستوفى الدراهم فعلى ان يدفع
الى صاحب المتاع لكسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق القبض له ويجوز البيع
بالفلوس هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه نوع من انواع المال
فيجوز البيع به كساير الاموال **قوله** فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين
هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها
قال ابو الحسن الكرخي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد الفلوس في الدراهم و
الدنانير اثمان الا شيئا لا يتعين في البيع وان شرط المتبايعان اعيانها ويكون
ما اوجب كل واحد منهما في العقد على نفسه دينا في ذمته وللاخر كل واحد منهما
ان يسلم ما شرط من العين ان شاء اعطى العين وان شاء اعطى مثلها وليس للمشتري
منهما ان يجبره على تسليم العين اليه والخيار في ذلك الى البايع دون المشتري
قال القدوري في شرحه وذلك لان الفلوس النافقة لا فايدة في تعينها فصارت
كالدراهم والدنانير واذا لم تتعين فالعاقد بالخيار ان شاء سلم ما اشار اليه وان شاء
سلم غيره وان هلكت لم ينفسخ العقد بهلاكها لانه لم يقع عليها وهذا بخلاف ما
اذا كانت كاسدة لانها مبيعة والمبيع لا يصح اطلاق العقد عليه ما لم تتعين والنافقة
الرايجة **قوله** واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة
خلافا لهما هذا الخلاف الذي ذكره القدوري خلاف ما ذكر في الاصل وشرح الطحاوي
والاشارات لانه ذكر بطلان البيع عند الكساد فيها بلا خلاف قال في الاشارات

اذا اشترى شيئاً بفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عندنا خلافاً لزفر
وقال في شرح الطحاوي ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الفلوس او الدراهم
ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه
ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض فلا يبطل البيع لان كساد الفلوس بمنزلة هلاكها
وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلس غير مقبوض يبطل
البيع استحساناً لان كساد الفلوس بمنزلة الهلاك وهلاك المعقود عليه قبل
القبض يبطل العقد والقياس ان لا يبطل لانه قادر على اداء ما وقع العقد عليه و
قال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فسخاً لان كسادها
بمنزلة عيب بها والمعقود عليه اذا احدث به عيب قبل القبض يثبت للمشتري
الخيار والاول اظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت
الفلوس قبل ان يقبض النصف الاخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الدرهم ولو
اشترى فاكهة او شيئاً بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها وقد
قبض المبيع فسد البيع وله ان يرد المبيع اذا كان قائماً او قيمته او مثله ان كان هالكاً
وروى عن ابي يوسف انه قال عليه قيمة الفلوس ولا ينفسد البيع والفرق بين هذا وبين
المسئلة الاولى على روايته اذا باع الفلوس بدرهم لان هناك لو اوجبنا قيمة
الفلوس يؤدي الى الربوا وههنا لا يمكن وفي المسئلتين جميعاً اذا لم يكسد الفلوس
غير ان قيمتها غلت او رخصت فلا يبطل البيع وعليه ان ينقد مثل العدد الذي اوجبه
العقد ولا ينظر الى القيمة الى ههنا لفظ شرح الطحاوي والتاني يعلم ثمه **قوله** ونحو
نظير الاختلاف الذي بيناه اي الاختلاف في كساد الفلوس كالاختلاف في كساد الدراهم
التي غشها غالب يعني عند ابي حنيفة يبطل البيع بكساد الفلوس وعندهما لا يبطل
ولكن عند ابي يوسف تجب قيمتها يوم البيع وعند محمد اخر ما يتعامل الناس بها وهو
يوم الانقطاع في السوق **قوله** ولو استقرض فلوساً فكسدت عند ابي حنيفة
رضي الله عنه عليه مثلها وهذه المسئلة لم تذكر في البداية وانما ذكرها ههنا تفريعاً على
ما تقدم

ما تقدم والمنافية بالكساد احترازاً من الرخص والغلاء وفي الاسبيجابي
ذكر في شرح الطحاوي واجمعوا ان الفلوس اذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها او
رخصت فعليه مثل ما قبض من العدد قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره و
استقرض الرجل من الرجل دراهم بخارية او طبرية او فلوساً في الحال التي يحيط
بها ثم كسدت فان بشر بن الوليد قال سمعت ابا يوسف قال عليه في قياس قول ابي
حنيفة مثلها ولست اروي ذلك عنه ولكن لرواية في الفلوس ان اقرضها ثم كسدت
قال ابو الحسن لم تختلف الرواية عن ابي حنيفة في قرض الفلوس اذا كسدت ان عليه
مثلها قال بشر وقال ابو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في
الدراهم التي ذكرت لك اصنافها وقال محمد عليه قيمتها اذا كسدت في اخر وقت
نفاقها قبل ان تكسد وجه قول ابي حنيفة ما قال القدوري ان القرض يقتضي ضمان
المقبوض مثله ورد المثل ممكن فلم يجز العدول الى القيمة ولان الكساد تغير القيمة و
هذا لا يوجب القيمة كالرخص ولان الكساد خروج الفلوس من كونها ثمناً ولا يخفى
الاستقراض بها لانه يجوز الاستقراض بعد الكساد ابتداء فلان يجوز بقاؤها
اولى ولهما ان الكساد يخرجها من جنسها لانها كانت اثماناً فكانت كالعروض فيعذر الرد
على الوجه الذي قبض فتعين القيمة ثم اختلفا في وقت القيمة كما اختلفا في المغصوب المثلي
اذا انقطع فعند ابي يوسف تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وسيجيء بيان
تلك المسئلة في اول كتاب الغصب ان شاء الله قال القدوري واذا ثبت من قولهما حكمه
في قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية
واليزيدية هي التي يغلب الغش عليها فيجري مجرى الفلوس فلذلك قاسها ابو يوسف
على الفلوس **قوله** وقول محمد انظر للجانبين اي لجانب المقرض والمستقرض وهذا لان في
قول ابي حنيفة يجب رد المثل وهو كاسد فيتضرر بالمستقرض وعلى قول ابي يوسف تجب
القيمة يوم القبض لا مثل اي قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الانقطاع فيتضرر
بالمستقرض فكان قول محمد نظراً لهما جميعاً **قوله** وقول ابي يوسف ايسر لان

البخاريه هو الفلوس بسمة عليها

قيمة يوم القبض معلومة للمقرض وسائر الناس وقيمة يوم الانقطاع تشتبه على الناس و
يختلفون فيها فكان قول أبي يوسف أيسر قوله وموجبه رد العين معنى أي
موجب القرض رد العين حكما لانه لو لم يجعل كذلك يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة وهو
حرام وقد مر بيانه مرة في باب السلم قوله والثمنية فضل فيه أي في القرض قوله
إذ القرض لا يختص به الضمير راجع إلى الثمنية على تأويل معنى الثمنية وتجوز أن يرجع
إلى الثمن الذي دل عليه قوله والثمنية قوله فالأصل الاهلاك أي الاهلاك بين
أبي يوسف ومحمد قوله ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع
بنصف درهم من الفلوس هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية و
كذا إذا قال بدانق فلوس أو بقيراط فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك كذا
ذكر الخلاف في المختلف والحصر وغيرهما وجه قول زفر أن الفلوس تعتبر بالعدد
ونقد به لا بالدانق والدرهم فإذا لم يبين عدد الفلوس كان مجهولا فلا يجوز ولأن
العقد وقع على الدانق والدرهم ثم شرط إعطاءه من الفلوس يكون شرط صفقة في
صفقة فلا يجوز كما لو اشترى بدرهم فلوس ولنا أن كلامنا فيما إذا كان ما يباع
بنصف درهم أو بدانق من الفلوس معلوما عند الناس بأن يكون الدرهم أو الدانق
عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون كذلك في بعض البلاد فإذا كان قدر الفلوس
معلوما كان كأنه صرح بقدرها فجاز لعدم الجهالة ولا نسلم أن العقد وقع على الدانق
والدرهم بل وقع على الفلوس لانه أضافه بلفظ الفلوس والفلوس تستعمل في الكسور
صونا للدراهم عن الكسر وذكر الدانق لتقدير الفلس الواجب بالعقد بخلاف ما إذا
اشترى بدرهم فلوس لان الفلوس لا تستعمل مكان الدرهم فكان العقد واقعا على
الدرهم ثم شرط إعطاءه من الفلوس شرط صفقة في صفقة فلا يجوز لذا في إشارات
الأسرار له والكلام فيما إذا كان معلوما قوله ولو قال بدرهم فلوس
أو بدرهمين فلوس فكذا عند أبي يوسف وهذه المسألة تفريعا على ما تقدم من مسألة
القدوري قال في الأصل وإذا اشترى الرجل من الفاكهة أو من الأدام بدانق فلوس
أو بدانقين

أو بدانقين فلوس أو بقيراط فلوس فهذا جائز وعليه من الفلوس ما يسمى بالدانق و
القيراط تعرف قوله ولو اشترى شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس
وفي بيع الدراهم الخفيفة إلى هنا لفظ محمد في الأصل وذكر الحسان في الحصر وقال في قوله
في القياس فلم يذكر أنه يجوز أو لا أي قال محمد في الأصل هكذا ولكن لم يصرح بالجواز
عدمه ثم قال في المختلف والحصر وعن أبي يوسف أنه يجوز وعن محمد أنه لا
يجوز لانه لا تعامل فيه بخلاف الدانق فلوس ولأبي يوسف أنه باع بثمن معلوم بعد
كالدانق فلوس قال مشايخنا قول أبي يوسف أصح لا سيما في ديارنا وإنما الجواز
لأن قدر ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وإيراد هذه المسألة وهي شراء الفاكهة
بدرهم فلوس في كتاب الصرف لانه يشبه مبادلة الدرهم بالفلوس وهو من
جملة الأثمان والصرف نوع بيع يقع في الأثمان قوله سيما في ديارنا هذا تركيب
عجيب فينبغي أن يقال ولا سيما كما قال امرؤ القيس ولا سيما يوم بدارة جلجل قوله
قال ومن أعطى الصيرفي درهما وقال أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة
جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما أي قال القدوري في مختصره وهذه الرواية
عن المختصر لشيخها الشيخ أبو نصر البغدادي وقال هو غلط من الناسخ لان العقد فيه
فاسد عند أبي حنيفة وعندهما جائز في الفلوس فاسد في النصف إلا حبة على الخلاف
فيه في الصفقة الواحدة إذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج إذا دفع درهما
وقال أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم إلا حبة جاز
البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة قيل وعلى قياس قول أبي حنيفة يفسد
في الكل وذكر القدوري أنه يجوز البيع وكانت الفلوس والنصف إلا حبة بدرهم إلى هنا
لفظ كتاب المنهاج للإمام شرف الدين أبي حفص عمر بن محمد بن عمر الأنصاري
العقيلي وجه قولهما أن بيع النصف بالفلوس جائز وبيع النصف إلا حبة بالنصف
إلا حبة باطل لانه حرام لكونه ربا وثبوت الفلوس بقدر الملة ولا جرم لم يتعد
المفسد في البعض إلى البعض الآخر ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الفساد في

في البعض يشيع الى الاخر لان الصفقة واحدة وكان قبول العقد فيما لا يجوز شرطا لصحة العقد فيما يجوز فيفسد في الكل لان البيع يبطل بالشروط الفاسدة **قوله** والفساد قوي اي الفساد في حصة الفضة قوي لكونه مجمعا عليه فيشيع الى حصة الفلوس ايضا **قوله** وقد مر نظيره اي في اخر باب البيع الفاسد في مسئلة الجمع بين العبد والحر ما اذا لم يفصل الثمن يشيع الفساد اتفاقا واذا فصله لا يشيع عندهما وقال ابو حنيفة يشيع **قوله** ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما لانهما بيعان ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وفيه نظر لانه يفهم من هذا الجواب ان قول ابي حنيفة كقول صاحبيه اذا كرر لفظ الاعطاء بان يجوز العقد في حصة الفلوس ويبطل في حصة الفضة وليس كذلك فان محمدا ذكر في كتاب الصرف من الاصل وقال اذا دفع الرجل الى رجل درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا كذا كذا فلسا واعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الا حبة فان هذا فاسد لانه صرف نصفه بنصف الا حبة وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان يفسد في الفلوس والدرهم الصغير جميعا لانها صفقة واحدة فاذا فسد بعضها فسد كلها وفي قول ابي يوسف الفلوس جائز لازمة له والدرهم الصغير بنصف درهم الا حبة باطل الى هنا لفظ محمد في الاصل فقد صرح ان الصفقة واحدة وصاحب الهداية قال انهما بيعان **قوله** ولو قال اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه قابل الدرهم بالفلوس ونصف درهم الا حبة فجاز ذلك لان الدرهم لما كان عبارة عن قدر معلوم من الفضة صار كانه قال اعطني بهذا الدرهم كذا كذا فلسا ونصف درهم الا حبة فلو صرح بهذا جاز فكذا اذا ذكر ما هو معناه فكان النصف الا حبة بازائه من الفضة من الدرهم والفلوس بازاء الباقي من الدرهم قال في الاصل ولو قال له فقال اعطني كذا كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان هذا جائزا كله اذا تقابضا قبل ان يتفرقا **قوله** في الشرح المختصر ذكر المسئلة الثانية اراد بالمختصر مختصر القدوري وبالمسئلة الثانية قوله ولو قال اعطني بنصفه فلوسا ونصفا الا حبة

الا حبة جاز يعني لم يذكر في الشرح مختصر القدوري المسئلة الاولى وهو قوله ومن اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي ولهذا قال في شرح الاقطع وهو غلط من الناسخ وقوله فلوس عدد على انه صفة لدرهم هو فلوس وجود بالنصب ايضا على انه صفة لنصف في قوله نصف درهم والله اعلم

كتاب الكفالة

ذكر كتاب الكفالة عقيب البيوع من حيث ان الكفالة تكون غالبا في البياعات ولان في الكفالة اذا كانت بامر معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة **اعلم** ان الكفالة في اللغة الضم منه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله الله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشريعة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين وعلى اختيار بعض المشايخ واصل الدين وهو مذهب الشافعي والاول اصح لانه لا يلزم الدين الواحد شيئين لان الالف المكفول به بعد الكفالة باق على ذمة الاصيل كما كان فلو ثبت الدين مع هذا على ذمة الكفيل كان الالف الواحد الفين وليس من ضرورة المطالبة وجوب الدين الا ترى ان الوكيل بالشراء يطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل ولهذا لو ابرأ البائع الموكل عن الثمن صح وشرائط الكفالة كون الكفيل من اهل التبرع لان الكفالة تبرع بالتزام المال فلا يصح من الصبي والعبد المحجور عليهما وكذا لا يصح كفالة المكاتب وكذا لا يصح كفالة المريض الا من الثلث ومن شروطها ان يكون الدين صحيحا سواء كان على الصغير او على العبد المحجور لانه يطالب بعد العتق **واما** الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز لانه ليس بدين صحيح لانه لا يجب للمولى على عبده شيء وانما وجب مخالفا للقياس لصحة الكتابة نظرا للعبد حتى يصل الى العتق ثم المكفول به نوعان الديون والاعيان والكفالة بالدين جائزة بلا خلاف وصاحب الدين بالخيار في مطالبة الاصيل والكفيل ولا توجب براءة الاصيل خلافا لابن ابي ليلى وذلك فاسد لانه حينئذ يصير الكفالة كالحوالة والكفالة بالاعيان ثلاثة انواع احدها

الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح
اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكنه واجب التسليم كالعارية والمستاجر
وكذا العين المضمون بغيره وهو لا يجب عند هلاكه شيء مثله ولا قيمته الا لم يكن له مثل
كالمبيع قبل القبض يضمن بالثمن وكالرهن يضمن بالدين والجواب في الكل واحد وهو
انه يصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث
العين المضمون بنفسه وهو ما يجب عند هلاكه مثله اي ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن
له مثل كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء يصح الكفالة وتجب عليه
تسليم العين ما دام قائما واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او
بالاقرار ثم الكفالة بالنفس بعد الدعوى من قبيل القسم الثاني فانه مضمون بالتسليم
فانه يجب عليه تسليم النفس والاحضار الى باب القاضي حتى يقيم الخصم البينة يصح الكفالة به
عندنا خلافا للشافعي ولكن لو هلك الكفيل لا شيء عليه من المال المدعى به ولا يؤخذ
من تركته كذا في تحفة الفقهاء والباقي يعلم ثم وركن الكفالة ايجاب الكفيل و
قبول المكفول له خلافا لابي يوسف في القبول وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل بما
على الاصيل وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل والفاظ الكفالة مثل
قوله انا ضامن ما علينا او كفيل بذلك او قبيل او زعيم او هو علي او الي او هو لك عندي
او هو لك قبلي واذا اقر وقال لفلان عندي كذا يكون اقرارا بالوديعة وههنا حمل
على الضمان لان قوله عندي هو في يدي ويحتمل في ذمتي فيقع على الادنى وهو الوديعة
واما الدين فلا يكون في اليد بل في الذمة فحمل على الوجوب كذا في التحفة ف
الاصل في صحة الكفالة قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اي انا كفيل
البعير كفيل اديه الى من جاء به واراد وسق بعير من طعام جعلا لمن حصله
كذا في الكشاف وقوله تعالى سلهم ايهم بذلك زعيم وقوله عليه السلام الزعيم غارم
ثم لا بد ههنا من معرفة اربعة اشياء المكفول له وهو الدائن والمكفول عنه
وهو المديون والمكفول به وهو المال او النفس والكفيل وهو الذي عليه المطالبة

بما على الاصيل قوله قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة
بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به اي بالبدن [illegible]
قال علماؤنا الكفالة بنفس من عليه الدين وبالاعيان المضمونة نحو
المغصوب والمستعار تصح وقال الشافعي لا يصح في النفس في قول واحد وفي
العين قولان لذا ذكر الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وذكر في
عدم صحة الكفالة بالنفس عند الشافعي قولا واحدا كما نرى وفيه نظر لانه قال
في شرح الاقطع جواز الكفالة بالنفس خلاف احد قولي الشافعي وهو الصحيح لانه
اثبت في وجيزه صحة كفالة البدن عن كل من وجب عليه حضور مجلس
الحكم على الاظهر لانه حق كالدين ولا يشترط كونه مالا وجه احد قولي الشافعي
انه كفل بما لا يقدر على تسليمه لانه لا قدرة له على نفسه لا سيما اذا كانت الكفالة بلا امر
المكفول عنه والمال بخلاف ذلك لانه يقدر على تسليمه من مال نفسه وكذا لا يقدر
على تسليم النفس اذا كانت الكفالة بالامر لانه لا سلطنة له ولا ولاية على نفسه وحجة
قول اصحابنا رضي الله عنهم قوله عليه السلام الزعيم غارم قال في الفايق والكتاب
الزعيم الكفيل ويدل الحديث بعمومه على صحة نوعي الكفالة من النفس والمال
ولا نسلم انه لا يقدر على تسليمه بل تسليمه مقدور بان يدل مكانه الطالب ويستعين
باعوان القاضي ولان الحضور حق واجب على الاصيل فيصح الكفالة به كسائر
الحقوق ولا يقال لو صحت هذه الكفالة لم يبرأ الكفيل لا اداء ولا ابراء اذا
مات المكفول عنه يسقط الكفالة فعلم ان الكفالة ليست بصحيحة لانا
نقول بالموت يسقط الحضور عن الاصيل وسقوط الحق منه يوجب سقوطه عن
الكفيل ولا يقال التمسك بالحديث لا يصح لان النبي عليه السلام جعل الزعيم غارما و
الزعيم بالنفس لا يغرم شيئا لان الغرم في اللغة ما يلزم اداؤه والغرامة اللازم
كذا في المغرب والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار فقد قال بعض مشايخنا وجد ركن
الكفالة وامكن تحقيق معنى الكفالة ووجد المعنى الداعي الى تصحيحه فوجب

الذي يصحّحه قياسا على الكفالة بالدين اما ركن الكفالة فانه يتحقق بالفاظ
الكفالة لقوله ضمنت او تكفلت ونحو ذلك مع وجود الايجاب والقبول وقد حصل
ذلك واما معنى الكفالة فقد وجد ايضا لانه هو الضم لغة كما مر قبل هذا وبهذا العقد
حصل ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في الايجاب بما كان واجبا على الاصيل واما
المعنى الداعي الى تصحيح الكفالة فحاجة المكفول له لانه ربما يعجز عن استيفاء حقه
عن الاصيل بغيبته او امتناعه عن القضاء فيحتاج الى الكفيل حتى لو عجز عن الاستيفاء
عن الاصيل يستوفي من الكفيل وهذا المعنى موجود في الكفالة بالنفس لانه ربما يعجز عن
الوصول الى حقه الا بالكفالة فتجب الكفالة دفعا للحاجة فان قلت يرد عليكم
الاحكام منها ان الكفالة بنفس من عليه القصاص والحدود لا يصح وان كان تسليم النفس
واجبا حقا للعبد ومنها ان الكفالة بنفس الشاهد لا يصح وان كان تسليم النفس
لاداء الشهادة واجبا عليه كتسليم النفس للجواب فيها قلت لا نسلم ان
الكفالة بنفس من عليه الحد لا تصح بل يصح لانه نص في اول كتاب الكفالة من مختصر
الكافي ان الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس
وما دون النفس تصح اما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود لا يجبر
بالاجماع وفي القصاص عند ابي حنيفة لا يجبر وعندهما يجبر وقال الشامل في
قسم المبسوط وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس لان هذه
الحقوق من حقوق العباد من وجه او من كل الوجوه فيجوز ولا يجوز بنفس الحد لانه
لا يمكنه من عند نفسه لاقامته الشامل وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف
ثم ان جوزنا معه في حد الزنا والشرب فنقول لم لا يصح لا لانه حق الشرع بل لانه
امر يحتال لدرئه والكفالة للاستيثاق والاحتياط للاستيفاء فلا يليق به واما
الكفالة بنفس الشاهد فانما لا تصح لانها ليست بمفيدة لان الشاهد عند مطالبة
المدعي اياه لاداء الشهادة اما ان يحضر او لا فعلى الاول لا حاجة الى الكفيل وعلى
الثاني يلزم فسقه لامتناعه عن الواجب وبعد اداء الشهادة بعد الفسق لا
يقبل

يقبل شهادته فلا فائدة في تكليفه لانه ان احضره الكفيل اذا امتنع المكفول عنه بعد
الحضور فتقع الكفالة مفيدة قوله هو عقد [illegible] لا الكفالة على ما قيل عقد
الكفالة قوله بطريقه اي بطريق التسليم قوله يخلي بينه وبين [illegible]
الكفيل بين الطالب وبين المكفول قوله للحاجة ماسة اليه اي بهذه الى عقد
الكفالة وقد تحقق وجه الحاجة قوله وهو الضم المطالبة له اي معنى الكفالة
ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة الثابتة للمكفول له على الاصيل قوله
وينعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او ببدنه او براسه
قال القدوري في مختصره وتمامه فيه او بنصفه او بثلثه قال صاحب الهداية وكذا
ببدنه وبوجهه وذلك لان هذه الاشياء بعضها يعبر به عن البدن حقيقة كما في
النفس والجسد والبدن وبعضها يعبر به عن البدن عرفا لا حقيقة وكان التكفل
بهذه الاشياء كالتكفل بالذات فيصح الكفالة وكذا اذا اضاف الكفالة الى جزء شائع
كثلث وربع الى الجملة كما في الطلاق والعتاق وهذا لان الكفالة لا يتجزى
في النفس الواحدة بان يكون بعضها كفيلا وبعضها لا فاذا كان كذلك سرى الى الكل
لان البعض ليس باولى من البعض وهذا بخلاف ما اذا اضاف الكفالة الى جزء معين
لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل ونحو ذلك حيث لا يصح الكفالة لانه لما اعتبر جزءا
خاصا كان اولى بالارادة من سائر الاجزاء ولكن الكفالة ليست بمتجزية
فلغت لعدم تجزيها ولهذا لم يصح اضافة الطلاق الى جزء خاص لا يعبر به عن
البدن قوله اليهما اي الى اليد والرجل قوله وفيما تقدم اي في الجزء
الشائع كالنصف والجزء يصح اضافة الطلاق فلذا يصح اضافة الكفالة قوله
وكذا اذا قال ضمنته هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه او هو علي
او الي او انا زعيم به او قبيل وهذه كلها من الفاظ الكفالة اما قوله ضمنته
فهو تصريح بموجب الكفالة لان موجبها ضمان الكفيل ما وجب على الاصيل في
العقد فينعقد بالتصريح بموجبه كانعقاد البيع بلفظ التمليك واما قوله علي فهو

من الفاء الوجوب واراد الضمان بصحت الكفالة به وقد ذكر في مبسوط اول كتاب الكفالة
والحوالة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال عليه السلم اعلى صاحبكم دين فقالوا نعم
فامتنع عن الصلاة عليه فقال ابو قتادة هو علي يا رسول الله فصلى **واما** قوله الي
فهو من الفاظ الضمان ايضا فكانه قال ضمانه متوجهة الي **واما** قوله انا زعيم فهو
بمعنى الكفيل من قولك زعم به اي كفل به يزعم زعامة قال عليه السلام الزعيم غارم
واما قوله قبيل فهو بمعنى الكفيل ايضا من قولهم قبل به اي كفل به بفتح العين في الماضي
وضمها وكسرها في المضارع قبالة والحميل ايضا بمعنى الكفيل يقال حمل به تحمل حمالة
بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع اي كفل به ومنه ما روي في الفايق عن
النبي صلى الله عليه وسلم الحميل غارم **قوله** وتقيدنا فيه اشارة الى قوله عليه السلم الزعيم
غارم ومعنى قوله عليه السلام من ترك كلا او عيالا فالي اي من ترك يتيما او عيالا
لان الكل يجيء بمعنى اليتيم والعيال وههنا اريد اليتيم بدلالة العطف لانه يقتضي المغايرة
قوله بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته فلان لانه التزم المعرفة دون المطالبة يتصل
بقوله وكذا اذا قال ضمنته يعني ذلك من الفاظ الكفالة وهذا لا دليل الاصل لو قال انا
ضامن لمعرفة فلان او ضامن لان ادلك عليه او لان ادلك على منزله لا يكون كفالة ولو
قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ كذا نقل في فصل الفتاوى
عن شرح الشافي قال الفقيه ابو الليث روى عن علي بن احمد عن نصير قال سال ابن
ابن الحسن ابا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لاخر انا ضامن لمعرفة فلان قال ابو سليمان
اما في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يلزمه شيء **واما** ابو يوسف فقال هذا على معاملة الناس
وعرفهم **ثم** قال الفقيه ابو الليث في النوادر هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور
والظاهر ما روي عن ابي حنيفة وعليه قال في خزانة الواقعات وبه يفتي اي بظاهر
الرواية وقال في الفتاوى الصغرى اما لو قال لاخر اشناي فلان بر من قال الفقيه ابو
جعفر يكون كفيلا وقال الفقيه ابو الليث لا وعليه الفتوى **ثم** نقل في الفتوى الصغرى
عن واقعات الفتوى على انه يصير كفيلا **ثم** قال فيها اذا قال فلان اشناي
من است

من است او قال اشنا ست صار كفالة بالنفس عرفا ولو قال انجه فلان راست
من جواب كويم فهو كفالة بحكم العرف ولو قال انجه تراز فلان است من دهم
لا يكون كفالة من غير تعيين ان يقتضي به بان قال اين هم لا يجب ويعلم عن ذلك
شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله **قوله** فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به
في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وهذا لان الاصل
في تخصيصه وتمامه فيه فان الحضرة والاحضار الى الحاكم وذلك لان الكفالة بالنفس نوع
منها يصح التاجيل فيها كالكفالة بالمال فاذا حل الاجل يجب الاحضار لكونه ممكنا
ويتوقف الحق على مطالبة صاحب الحق لان الحق له فاذا امتنع عن الاحضار حبس
لان الحق واجب عليه وبقي الحبس الخروج فصار كمن عليه دين فامتنع من الاداء فان الحبس
الفقها **ثم** الكفيل بالنفس يوخذ باحضار المكفول عنه ما دام احضاره ممكنا
مقدورا فان صار بحال لا يقدر على احضاره بوجه من الوجوه بان مات بطلت الكفالة
ولا شيء على الكفيل **واما** اذا كان يرجى حضور المكفول عنه بان غاب فانه يوخذ
المطالبة بالاحضار عن الكفيل في الحال ويوجل مدة يمكنه الاحضار في تلك المدة
فان لم يحضره ظهر تعنته في مماطلته فانه يحبس الكفيل فاذا ظهر للقاضي انه تعذر عليه الاحضار
بدلالة الحال او شهد الشهود بذلك فانه يخرج من الحبس ويستطل الى وقت القدرة كما
في الاعسار في حق الدين واذا اخرجه القاضي فان الغرماء يلازمونه ولا يحول
بينه وبين الغرماء ولكن ليس للغرماء ان يمنعوه من اشتغاله في الافلاس سواء **قوله**
وان غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه
ذلك هذا سبيل التفريع هذا اذا علم مكان المكفول به اما اذا لم يعلم سقطت المطالبة
قال في كفاية البيهقي وان تعذر الاحضار بغيبته يؤجل الكفيل مقدار مسافة
في رجوعه وذهابه فان احضر والا حبس لا متصور احضاره بهذا الطريق
غير انه لا يحال بين المكفول له والكفيل بالنفس عن لزومه باحضار المكفول به
ليلا ونهارا ولا يمنعه من التصرف فيما لا بد له من القوت والكسوة لنفسه وعياله

بالمعروف وقال في الشامل فإن كان في موضع تعذر الخروج إليه لم يحبس لأنه لا يقدر على
إحضاره قوله قال وإذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه
فيه مثل أن يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة وهذا لفظ القدوري في مختصره
إلا أنه قال مثل أن يكون في مصر فإنه تفسير من صاحب الهداية للمكان الذي يقدر
المكفول له على المخاصمة والمحاكمة فيه وذلك لأن المقصود من الكفالة بالنفس
هو المحاكمة عند القاضي فإذا سلمه في مكان حصلت ما ملتابية الكفيل من الضمان
لحصول الغرض قوله وإذا كفل أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ
وهذا لفظ القدوري في مختصره وذكر فيه وإن سلمه في برية لم يبرأ وذلك لأن
الغرض المحاكمة يحصل الغرض بالتسليم في السوق لأنه يقدر على المحاكمة بخلاف
البرية فإنه لا يقدر على المحاكمة فيه قال في خلاصة الفتاوى إذا شرط في
الكفالة أن يوفيه في مسجد الجامع فدفع إليه بالسوق برئ ثم قال قال الإمام
السرخسي المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت أما
في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس
وقال في الشامل في قسم المبسوط شرط على الكفيل أن يسلم إليه في المسجد الأعظم فسلمه
في السوق برئ لأن المصر كبقعة واحدة ثم قال فيه وعن أبي يوسف أنه لا يبرأ لأن
الناس لا يعينونه للإحضار قال ويجب أن يكون الفتوى على هذا اليوم قوله
ولو سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة وهذه من مسائل
المختلف ذكرها تفريعا على ما تقدم ولم يذكرها القدوري في مختصره وإنما
ذكرها في شرح مختصر الكرخي قال في خلاصة الفتاوى ولو سلمه إليه في السواد أو
في موضع ليس فيه قاض لا يبرأ في قولهم ولو شرط أن يدفع إليه عند الأمير فدفع عند
القاضي أو عزل ذلك الوالي وولي غيره فدفعه إليه عند الثاني جاز إلى هنا لفظ
الخلاصة وجه قول أبي يوسف ومحمد أن المقصود ربما لا يحصل بتسليم النفس في غير
البلد الذي شرط التسليم فيه لأنه ربما يكون شهوده في الموضع الذي عينه ويتعسر
علي

عليه إقامة البينة في بلد آخر وجه قول أبي حنيفة أن الغرض من تسليم النفس في
البلد الذي عينه المحاكمة عند القاضي والمحاكمة يحصل عند كل قاض من قضاة
المسلمين في البلدين سواء غاية ما في الباب أنه عاجز عن إقامة البينة في
بلد آخر فذلك عجز منه ولكن التسليم الذي هو سبب الوصول إلى حقه قد حصل من
الكفيل قوله ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه لا يقدر
على المحاكمة فيه ذكر هذا أيضا تفريعا على ما تقدم ونقل في الفتاوى الصغرى عن المنتقى
العيون إذا ضمن لآخر بنفسه فحبس المطلوب في السجن فأتى به الذي ضمنه إلى مجلس
القاضي فدفعه إليه قال محمد لا يبرأ لأنه في السجن إن كان إنما ضمنه بنفسه وهو محبوس
في السجن فدفعه إليه في السجن يبرأ وإن كان ضمنه في السجن ثم خلي عنه ثم حبس ثانيا
فدفعه إليه قال إن كان الحبس الثاني في أمر من أمور التجارة أو نحوها فله أن يدفع إليه في
الحبس وإن كان في شيء آخر من أمور السلطان لا يبرأ ونقل في خلاصة الفتاوى
عن المنتقى رجل كفل بنفس محبوس ينبغي للقاضي أن يخرجه حتى يدفعه الكفيل إلى
المكفول له ثم يعيده إلى السجن وفي كتاب الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم
يقدر أن يأتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لأنه عجز عن إحضاره ولو كفل به وهو
مطلق ثم حبس يحبس الكفيل حتى يأتي به لأنه حال ما كفل قادر على إتيانه قوله
قال وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس عن الكفالة لأنه عجز عن
إحضاره أي قال القدوري في مختصره اعلم أن الكفيل بالنفس إذا مات أو مات
المكفول به برئ عن الكفالة وذلك لأنه إذا مات المكفول به يتعذر تسليمه ولأن
الكفيل ما تكفل إلا بإحضار النفس وقد سقط الحضور عن الأصيل فكذا عن الكفيل لأن براءة
الأصيل من الحق المضمون يوجب براءة الكفيل وإذا مات الكفيل سقط الكفالة
أيضا لعدم قدرته على التسليم ولا يقال يؤدي على المكفول به من تركة الكفيل
لأنه ما التزم بأداء المال فإنما التزم بتسليم النفس والمال لا يصلح وفاء لهذا الواجب
بخلاف الكفيل بالمال إذا مات حيث يؤدي المال من تركته لحصول المقصود بالمال

لان الثاني يصلح وفاء للمال فيقدم المال مقام الكفيل فلا تبطل الكفالة فيرجع ورثة
الكفيل على المكفول عنه بعد اداء المال ان كانت الكفالة بامره كما في حياة الكفيل اذا
ادى الدين بنفسه ولو مات المكفول له لا تسقط الكفالة لان الحق لا يسقط
الا ان ثم الوصي يطالب الكفيل ان كان لقيامه مقام المكفول له وان لم يكن الوصي
فالمطالبة للوارث لهذا المعنى قوله قال ومن كفل بنفس اخر ولم يقل اذا دفعت
اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء اي قال في الجامع الصغير وذلك لان موجب الكفالة
بالنفس المطالبة عند التسليم وقد وجد التسليم وموجبات الاشياء تثبت بالصريح ولا
يتوقف على وجود الشرط كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه يبرأ بمجرد التسليم
مع انه جان وهنا اولى لانه لم يوجد منه الجناية وكثبوت الملك بالشراء فانه يثبت بلا شرط
لانه موجب التصرف وحل الاستمتاع يثبت بمجرد النكاح الصحيح فانه موجبه وكذا
في ساير الموجبات قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير انما اورد هذا لنفي الاشتباه
لان تسليم النفس يحتاج اليه وقتا بعد وقت حتى يصل اليه حقه فلعل الطالب
يقول ما استوفيت حقي من المطلوب لا يبرأ الكفيل ولكن يقال له الكفيل قد اوجب
على نفسه التسليم ولم يذكر التكرار اذا وجد التسليم قوله ولو سلم المكفول به
نفسه من كفالته صح وهذه من مسايل المبسوط ذكرها تفريعا على ما تقدم ولم يذكرها
في البداية قال في التاسع في قسم المبسوط ولو دفع المكفول به نفسه الى الطالب من كفالة
فلان يبرأ الكفيل لانه سلم حقه وكذلك وكيل الكفيل او رسوله لو سلم جاز لانهما بمنزلته
بمنزلته ولو لم يقل من كفالته لا يبرأ لانه يجب عليه تسليم نفسه فيكون عن نفسه
في هذا لفظ التاسع قوله لانه مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ مطالب بالحضور
وقوله مطالب به بعض الكلام سماعا يعني ان المكفول به مطالب بالحضور اذا
طلب الكفيل احضاره لان الكفيل يطالبه بالحضور حينئذ فاذا كان المكفول به مطالبا
من جهة الكفيل كان للمكفول به ان يدفع ذلك عن نفسه وتدفع حيث قال دفعت نفسي
عن كفالة فلان فصح تسليمه نفسه عن كفالة الكفيل خلافا لما اذا لم يقل عن كفالة فلان
حيث

حيث لا يبرأ الكفيل لان تسليم النفس واجب على المكفول به فيتمكن من التسليم
عن نفسه فيقع عن نفسه ما لم يصرح بانه عن كفالة فلان قوله لقيامهما
مقامه اي لقيام وكيل الكفيل ورسوله مقام الكفيل قوله قال فان تكفل
بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره
الى الوقت لزمه ضمان المال اي قال القدوري في مختصره وضمانه فيه ولا يبرأ
عن الكفالة بالنفس وهذا مذهبنا وقال الشافعي الكفالتان باطلتان واما
الكفالة بالنفس فقد مر بيانها عند قوله الكفالة ضربان واما الكفالة بالمال
فانها لم تصح ايضا لان تعليقها تعليق بسبب وجوب المال بالشرط فلا يصح كالبيع و
كما لو قال لك علي مائة درهم ان دخلت الدار ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وانا به زعيم والزعيم الكفيل بيانه ان الله تعالى علق الكفالة بالمال بالشرط وهو
المجيء بالصاع فنعلم ان تعليق الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شريعة من قبلنا
تلزمنا اذا قصها الله تعالى من غير انكار ولان الكفالة بالمال لها شبهان شبه
بالنذر من حيث انها التزام ابتداء فيصح تعليقها من هذا الوجه وشبه بالبيع من
حيث انها معاوضة انتهاء حيث يرجع الكفيل بما ادى على المكفول عنه اذا كانت
الكفالة بامره فلا يصح تعليقها توفيرا من الجانبين حظهما فقلنا يصح تعليقها
بشرط متعارف ولا يصح تعليقها بشرط غير متعارف وتعليق الكفالة بالمال
بشرط عدم الموافاة بالنفس متعارف بين الناس لانها تتأكد الكفالة بالنفس
لان الغرض بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فصح فاذا صح التعليق
ووجد الشرط يلزمه المال فاذا ادى المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانه اذا
ادى المال بريء عن الضمان بين فلا يلزم من براءة احد الضمانين البراءة عن الضمان
الاخر فيلزمه احضاره لعدم المنافاة بين الضمانين لان الضمانين للتوثيق
فيجوز ان يدعي عليه دينا اخر فلا جرم وجب الاحضار وقوله ان لم يواف به
اي ان لم يات به من الموافاة يقال وافاه اذا اتاه قوله فهو ضامن لما عليه ما

بعد هذا لانه اذا لم يقل المال عليه بل قال ان لم يواف به الى وقت كذا فعليه كذا لا يصح
الكفالة عند محمد وسيجي بعد هذا ان شا الله تعالى واما قوله ونحو الكفيل فيه
كثير فايده لانه اذا لم يسلم نفس المكفول به جازت الكفالة بان قال الكفيل اذا لم
يواف به الى وقت كذا فعلي ما لك عليه وهذا لان جهالة المكفول به لا يمنع صحة
الكفالة كضمان الدرك لان مبناها على التوسع وكالضمان بالشجة فانه يصح مع
انه مجهول لا نعلم انها تسري الى النفس ام لا قوله ولا يصح هذه الكفالة اي
الكفالة بالمال وانما قيدنا بقوله هذه لان الكفالة بالنفس لا تتصور عند الشافعي
على ما هو الصحيح قوله تعليق سبب وجوب المال بالخطر واراد بالسبب الكفالة
بالمال لانها سبب وجوب المال فتكون تعليقها بالشرط تعليق سبب المال فلا يصح
لان المال لا يحتمل التعليق بالخطر لافضايه الى معنى القمار قوله كهبوب الريح ونحوه
اراد به دخول الدار ومجي المطر قوله ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به
غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال وهذه من مسايل الجامع الصغير وذلك
لانه علق المال بالشرط وهو عدم الموافاة بالمكفول به وقد تحقق الشرط فلما
تحقق وجب المال لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم والفرق بين هذه
المسئلة ومسئلة القدوري التي تقدمتها ان في هذه لم يذكر لفظ الغد في اكثر نسخ
الجامع الصغير وهكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضي خان وانما ذكره
بعضهم مكان في القدوري مقيدة بوقت وهذه مطلقة عن فصل الوقت
والوجه الثاني من الفرق ان المكفول به هنا مات قبل الغد وفي
مسئلة القدوري بقي حيا ولكن الكفيل لم يواف به في ذلك الوقت ومسئلة الجامع
الصغير اذ حيه لوهم بعض الناس انه ربما يكون فرق بين عدم الموافاة من
حيث عدم الموافاة وموته فقال لا فرق بينهما بل يجب المال اذا وجد الشرط وهو
عدم الموافاة الى الوقت قوله ومن ادعى على اخر مائة دينار وبينها او لم يبينها حتى تكفل
بنفسه رجل على انه ان لم يوافه غدا فعليه المال فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي
حنيفة

حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك
لم يلتفت الى دعواه وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل لازم رجلا وادعى عليه مائة دينار فبينها او لم يبينها ولازمه ولم يدع ما انه
دينار فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى غد فان لم اواف به غدا فعلي المائة
دينار فرضي بذلك فلم يواف به غدا قال عليه المائة الدينار في الوجهين جميعا
اذا ادعى ذلك صاحب الحق انها له وهذا قول ابي يوسف وقال محمد ان لم
يبينها حتى كفل ثم بالمائة دينار ادعاها بعد ذلك لم التفت الى دعواه الى هنا لفظ محمد
في اصل الجامع الصغير واراد بالوجهين ما اذا بين صفة المائة بانها جيدة او ردية او
وسط وما اذا لم يبينها وقال في الشامل في قسم المبسوط قال ان لم اوافك به
غدا فعلي الف درهم ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعي الفا لزمه الف درهم عند ابي
حنيفة وقالا لا يلزمه ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة الى هنا لفظ الشامل وقال
ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا
فعلى الكفيل مائة دينار ولم يقل التي لك عليه فلم يواف به الى الغد لزمه المائة دينار
في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قوله الاول الكفالة بالنفس جائزة ولا يلزمه
المال وقال الزاهد العتابي في شرح الجامع الصغير وعند محمد لا يصح الكفالة بالنفس
ولا بالمال حتى لو لم يواف به غدا لا يلزمه شي وعند ابي حنيفة وابي يوسف صحت
الكفالتان اذا بين المال بعد ذلك انه مائة دينار وادعى انها له وقال في اشارات
الاسرار اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم صحت الكفالة
وقال محمد لا يصح الى هنا لفظ الاشارات ثم لمحمد طريقان احدهما ما اختاره الشيخ
الامام ابو منصور الماتريدي في شرح هذا الكتاب فهو ان هذا في معنى الرشوة
لان قوله ان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار لا ينسبه اما على الاصل يحتمل الا انه
يحتمل انه اراد بذلك المال الابتداء بسبيل الرشوة ويحتمل انه اراد ما على الاصل لا
بسبيل الرشوة ولم يكن المال لازما فلا يلزم بالشك وعلى هذا لا يصح الكفالة وق

كان المال معلوما عند الدعوى والثاني ما اختاره الشيخ ابو الحسن الكرخي في شرح
هذا الكتاب وهو ان الكفالة بالنفس باطلة لجهالة المدعى به فلم يجب احضار
النفس واذا لم تصح الكفالة بالنفس لم تصح الكفالة بالمال ايضا لانها مرتبة على الاولى فاذا لم تصح
الاولى لم تصح الثانية او نقول لما بطلت الاولى بطلت الثانية لانها تعليق
وجوب المال بالخطر ابتداء من غير ان تكون مؤكدة للكفالة بالنفس فعلى هذا يصح
الكفالة اذا كان المال معلوما عند الدعوى ولابي حنيفة وابي يوسف ان الكفالة
دارت بين الصحة والفساد وكل عقد تحتملهما يحمل على الصحة صونا للكلام
العاقل عن الالغاء فان كان المال معلوما عند الدعوى فالكفالة صحيحة الكفالة
بالنفس صحيحة والكفالة بالمال ايضا لانها بناء عليها وان لم يكن معلوما عند الدعوى
والكفالة صحيحة بكونها ايضا على احتمال البيان لان العادة الفاشية ان المدعي لا
يبين المال جنسا او قدرا عند الدعوى احترازا عن حيل الخصوم الى ان يحضر مجلس
القاضي فاذا بينه عنده يصير بيانه في الابتداء الدعوى فيصير كانه كان معلوما
من الاول فيظهر صحة الكفالة بالنفس فاذا ظهرت صحتها ظهرت صحة الكفالة
بالمال ايضا لانها بناء عليها ويقبل قول المدعي انه اراد ذلك عند الدعوى لانه يدعي
الصحة وذكر الفقيه ابو الليث في وجه قول محمد انه اخرج الكلام مخرج الاقرار والاقرار
لا يتعلق بالاخطار بدليل انه لو قال ان دخلت الدار فلك مائة دينار او قال ان لم نلتك
على ذلك فعلي مائة دينار ولو قال هذا لا يلزمه شيء ثم قال الجواب لابي حنيفة
ان قوله يحتمل الاقرار ويحتمل الكفالة ومتى حمله على الكفالة اولى لان تعليق وجوب
المال بشرط الموافاة يخرج من باب الاقرار واذا كان هذا امرا في كلامه انما يصح منه
انه قوله ولا يصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها اي لا يصح الكفالة على وجه
تعليق المال مطلقا عن ذكر صفة المائة من الجودة والرداءة والوسط قوله
ولهذا ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه يعني ان المال في قول الكفيل ذكر معرفا حيث قال
المال الذي لك عليه فعلي المال فينصرف الى ما على الاصيل لانه هو المعهود وهذا اصح على
ما ذكره

ما ذكره من صورة المسئلة ولكن لفظ محمد في الجامع الصغير مطلقا حيث قال
فعلي مائة دينار وكذلك لفظه في المبسوط مطلقا ايضا لانه قال فعلي الف
درهم وكذلك لفظ الاشارات وغيرها وقد ذكرنا جميع ذلك في الهداية
هذا لا يصح تعليله بكون المال معروفا فافهم والاولى في التعليل ما ذكرناه قوله
قال ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص اي الحدود التي فيها حق
وهي من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا
كفالة في الحدود والقصاص ولا حبس في الحدود والقصاص الا ان يشهد شاهدان
او شاهد عدل يعرفه القاضي الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال فخر
الاسلام في شرحه معنى قوله لا كفالة في الحدود والقصاص ان القاضي لا يفعل
ذلك لان فيه احتيالا للاثبات والشرع امر بالدرء وهو خلافه ثم قال
فخر الاسلام وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا باس به لان الكفالة لتسليم النفس
وتسليم النفس الى مجلس القاضي اوجب ههنا والزم ثم قال فاما اذا سمحت نفسه
ببذل الكفالة فهو جائز لان تسليم النفس واجب الى مجلس القاضي وقال فخر الدين قاضي
خان معناه انه لا يجبر على اعطاء الكفيل لان الحدود والقصاص مما تحتال لدرئه
فلا يليق به الجبر على التوثيق ثم قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا باس به وقول محمد مضطرب [illegible] هنا لفظ كتابه وكذلك قال العتابي في ايضاح
كذلك ذكر الشيخ الامام علاء الدين الاسبيجابي في اول باب الكفالة من شرح
الكافي ان الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص
في النفس وما دون النفس تصح انما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في
الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص لا يجبر عند ابي حنيفة وعند صاحبيه
يجبر وقال في الشامل في قسم المبسوط في القصاص وحد القذف والسرقة جازت
الكفالة بالنفس ولا تجوز الكفالة بنفس الحد وقد ذكرناه مرة في اول كتاب
الكفالة وقال في الشامل ايضا في اواخر كتاب الكفالة من قسم المبسوط لا يجوز

كفالة في قصاص وحق ويقول القاضي لمدعي القذف الزمه الى قيامي ان كانت بينتك
حاضرة عند ابي حنيفة وعندهما يأخذ كفيلا ثلاثة ايام ثم قال في الخلاصة
امر القاضي باعطائه لا يصح فانه لو تكفل انسان صح وذكر ابو الحسن الكرخي
ان الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم اذا بذلها المطلوب بنفسه
وتبين هل للقاضي ان يأمر بالكفيل اذا طلب الخصم قال الامام لا يأخذ القاضي منه كفيلا
ولكن يحبسه حتى يقوم عليه البينة او يستوفي كذا ذكر صاحب التحفة ثم لا يحبسه الا
في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي
فيشهد انه زيد او فلان فيحبسه القاضي حينئذ لثبوت التهمة باحد شطري الشهادة
من العدد والعدالة حتى يشهد عليه الشهود العدول وقد صح ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة بخلاف الاموال حيث لا يحبس فيها بشهادة الواحد لان
الحبس فيها اقصى ما في الباب من العقوبة عند الامتناع عن الايفاء فلم يجز الحبس قبل ثبوت
المال وفي الحدود والقصاص اقصى العقوبة القتل والقطع والضرب فجاز الحبس قبل ثبوت
القصاص والحدود بخلاف ما اذا كان الشاهد مجهولا حيث لا يحبسه لعدم العدد و
العدالة جميعا وقد اورد في شرح الاقطع سؤالا وجوابا فقال فان قيل فقد قال
ابو حنيفة رضي الله عنه يحبس والتوثق بالحبس اعظم من التوثق بالكفيل قيل
له ليس الحبس للتوثق وانما هو للتهمة لان الشهود قد اخبروا انه يفسد في الارض
بقتل الناس او نهب الاعراض والحبس بالتهمة واجب ونقل الناطفي في اجناسه
عن نوادر ابن رستم في المتهم بالقتل يحبس حتى يسأل عن عدالة الشهود ويقبل فيه
الشهادة على الشهادة والشهادة من النساء مع الرجال يجوز فيه العفو ويصح فيه
الكفالة ونحو حق الادمي وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي يخنق الخلق
ويشرب ويترك الصلاة احبسه وادبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة
وضرب الناس احبسه … واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على
الناس وشر الاول على نفسه بهذا اللفظ الذي له في كتاب الحدود من الاجناس
قوله

قوله لان فيه حق العبد اي في حد القذف وهذا بشرط ان يدعي به …
وفي القصاص لانه خالص حق العبد وفيه نظر لان القصاص مما اجتمع فيه
الحقان حق الله تعالى من حيث اخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث
تشفي الصدر ولكن حق العبد فيه غالب لصحة الاعتياض والعفو وقد بيناه
في كتابنا الموسوم بالتبيين في شرح الاخسيكثي ثم … خلاف في الحدود
الخالصة لله تعالى اراد بها حد الزنى وشرب الخمر يعني لا تجوز الكفالة فيها
بالاتفاق قوله ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير
فصل يعني لم يفرق بين حد فيه حق العبد وبين حد هو خالص حق الله تعالى
فلا يجوز الكفالة في جميع الحدود وهذا من كلام شريح لا من كلام النبي عليه السلام
ذكره الخصاف في ادب القاضي عن شريح وقال الصدر الشهيد في شرح
ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ولنا في رفعه نظر
قوله كما في التعزير اي لا يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل بما يجب فيه التعزير
قوله ولو سمحت به نفسه اي لو تبرع باعطاء الكفيل او سامح في ذلك من
المطلوب وبذل الكفيل بنفسه في القصاص وحد القذف والسرقة صحت الكفالة
بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه لان التسليم تسليم النفس وتسليم النفس واجب قوله فيهما اي الموجبين
وروي بصيغة التثنية وروي بالافراد على التأنيث على الثاني بمعناه في الحدود
والقصاص وعلى الاول بمعناه في حد القذف والقصاص قوله للتهمة
بالفتح اي بفتح الهاء وتجعل الاسكان ايضا قوله وذكر في ادب القاضي ان على
قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق
بالكفالة يعني ان عندهما لما كانت الكفالة ثابتة في الحدود والقصاص
لم يقع الحاجة الى الحبس فلا يحبس لان الاستيثاق يحصل بالكفالة وعند ابي حنيفة
لا كفالة فيها جبرا فيحبس كي يشهد عليه الشهود العدول قوله والرهن
والكفالة جائزتان في الخراج وهذه من خواص الجامع الصغير في ضمنها به

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال الكفالة والرهن في الخراج جايزة
اعلم ان الخراج الموظف تجوز الكفالة والرهن به لانه دين مطالب من جهة العباد
فتصح الكفالة به كساير الديون بخلاف الزكاة حيث لا يصح الكفالة بها لانها ليست
بدين ولهذا لا يوخذ الزكاة من تركته بعد الموت ولان الرهن شرع فيما كان مضمونا
يمكن استيفاؤه من الرهن والخراج شي مضمون يمكن استيفاؤه من الرهن فصح الرهن
بالخراج والكفالة شرعت لتاكيد المطالبة بالمضمون والخراج مطالب مضمون
فصحت الكفالة به نعرف هذا اعرفت ان في قول صاحب الهداية لانه دين مطالب به
يمكن الاستيفاء لفا ونشرا حيث يرجع قوله مطالب به الى الكفالة وقوله يمكن الاستيفاء
يرجع الى الرهن قوله فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما اراد بالعقد الكفالة والرهن
وموجب الكفالة كونها مشروعة لتاكيد المطالبة وموجب الرهن كونه مشروعا بمضمون
يمكن استيفاؤه من الرهن والضمير في عليه راجع الى الخراج وفي فيهما راجع الى الرهن و
الكفالة والدليل على كون الخراج دينا الحبس والملازمة لاجله ومنع وجوب الزكاة
قوله ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا اخر فهما كفيلان
وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في
رجل كفل بنفس رجل ثم اتى الطالب المكفول به واعطاه كفيلا اخر بنفسه قال لا يبرا الكفيل
الاول لان الكفالة عقد توثق وبالثاني يزداد التوثق فلا منافاة بين التزام الثاني
الاول فلا يبرا الاول ومذهب الشافعي لا ينافي مذهبنا لان الكفالة بالنفس عنده فلا يصح
قال الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى يبرى الكفيل الاول
لانه لما وجب حق المسلم على الثاني لا يجب على الاول لان حقا واحدا لا يكون في موضعين
وهذا على اصله مستقيم لان من اصله ان الكفيل اذا كان كفيلا بالدين يبرى المكفول عنه
فلذلك ههنا اذا اخذ الثاني برى الاول واما اصحابنا يقولون يجوز ان يكون
حق المسلم على الثاني وعلى الاول جميعا ثم قال الفقيه فان قيل لما اخذ الطالب
المطلوب واخذ منه كفيلا فقد صار مستوفيا للنفس حين صارت في يده لم لا يبرى
الكفيل

الكفيل الاول بمنزلة الكفيل بالدين اذا اخذ الطالب من المطلوب الدين برئ
الكفيل قيل له لان الطالب اذا اخذ الدين لم يبق له حق وههنا حقه في
وتسليم النفس اليه ثم اخراج اليد كل وقت حتى يستخرج حقه قوله واما
الكفالة بالمال فجايزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا
مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا
لفظ القدوري في مختصره وقوله واما الكفالة بالمال تفصيل لما ذكر في اول
الكتاب بقوله الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال اعلم ان الكفالة
بالنفس جايزة عندنا خلافا للشافعي وقد مر في اول كتاب الكفالة واما
الكفالة بالمال في الديون جايزة بلا خلاف وفي الاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب
المبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة ويجب تسليم العين
ان كانت قايمة وان هلكت تجب تسليم القيمة وقد مر بيان انواع الاعيان في اول
كتاب الكفالة وعند الشافعي لا تجوز الكفالة بالاعيان المضمونة لان العين لا
تلزم في الذمة ولنا ان شرط الكفالة ان يكون المكفول به مقدور التسليم و
قد وجد ثم الكفالة بالمجهول يصح عندنا اذا كان صحيحا وعند الشافعي
لا يصح ضمان المجهول ولا ضمان ما لم يجب كذا في شرح الاقطع ونص الشافعي على
جواز ضمان الدرك ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وجه
الاستدلال ان حمل البعير مجهول القدر يحتمل للزيادة والنقصان وشريعة من
قبلنا تلزمنا على انها شريعتنا اذا قصها الله من غير انكار ولم يوجد الانكار
ولان الجهالة يتحمل في الكفالة اذا كانت متعارفة الا ترى ان الكفالة بالدرك
تصح بالاجماع وضمان الدرك عبارة عن ضمان الاستحقاق وهو مجهول
لانه لا يدرى ان المبيع يستحق بعضه او كله وكذا الكفالة بالشجة خطا يصح
مع ان فيها جهالة لانه لا يدرى انها تسري ام لا بخلاف الكفالة بالشجة
عمدا لان فيها القصاص ولا تصح الكفالة بالقصاص كذا في شرح الاقطع وكذا

وجوازها فان قيل ضمان بمال مجهول فلم يصح كما لو قال ضمنت لك بعض مالك على
فلان قيل مسالة هذا يصح عندنا والخيار فيه للضامن يبين اي مقدار شاء
ثم شرط ان يكون الدين صحيحا احترازا عن بدل الكتابة لان الكفالة ببدل
الكتابة لا تصح لانه ليس بدين صحيح لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء
او الابراء فيسقط بدل الكتابة بدون الاداء او الابراء بتعجيز النفس ولان القياس
ان لا يجوز الكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فدل ان بدل الكتابة
لا يثبت ثبوتا صحيحا الا انها جوزت استحسانا لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا قوله مثل قوله تكفلت عنه بالف نظير كون المكفول به معلوما وقوله
او بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع نظير لكون المكفول به مجهولا قوله
يتحمل فيها الجهالة اي اذا كانت الجهالة يسيرة متعارفة قوله بالدرك
والدرك التبعة وتحريك الراء وتسكينها جائز قوله وكفى به حجة اي بالاجماع قوله
وشرط ان يكون دينا صحيحا اي شرط القدوري بان يكون المكفول به دينا
صحيحا في قوله اذا كان دينا صحيحا قوله والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي
عليه الاصل وان شاء طالب كفيله وهذا لفظ القدوري في مختصره يعني لما جاز الكفالة
بالمال معلوما كان المكفول به او مجهولا يطالب المكفول له الاصيل ان شاء والكفيل
ان شاء لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة وهذا المعنى لا يوجب براءة الاصيل على خلاف
ما يقوله ابن ابي ليلى ان الكفالة توجب براءة الاصيل الا اذا كانت الكفالة بشرط براءة
الاصيل حينئذ يكون حوالة فانه اي تحقيقه الحوالة فان توى مال على الكفيل
يرجع على الاصيل عندنا خلافا للشافعي والتوى بأحد الامرين او بأحد الامور الثلاثة
سيجيء بيانه في كتاب الحوالة بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم للمكفول له مطالبة الاصيل
والكفيل جميعا ما دام اختار مطالبة احدهما لا يسقط مطالبته عن الاخر بخلاف
المغصوب اذا اختار تضمين احد الشخصين من الغاصب وغاصب الغاصب فليس له تضمين
الاخر بعد ذلك والفرق ان تضمين احدهما يتضمن نقل الملك اليه وعلى ان
يملك

يملك العين الواحدة جميعا الاثنين في زمان واحد والمطالبة لا يقتضي التمليك ما لم يوجد
الاستيفاء حقيقة فلم يمنع مطالبة احدهما مطالبة الاخر قوله عليه الاصل اراد
بالاصل الدين لان مطالبة الكفيل ثابتة على الدين قوله بخلاف المالك اذا اختار
احد الغاصبين يعني ليس له ان يضمن الاخر بعد اختيار احدهما في التضمين اذا صح
القاضي بذلك كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه واراد بالغاصبين غاصب
الغاصب وبه صرح في التحفة وغيرها ولكن يستقر الضمان على الغاصب الغاصب
كذا في شرح الطحاوي قوله وتجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت
فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي هذا لفظ القدوري في مختصره
وانما قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا يصح الكفالة
الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ولو قال اخل ما ذاب لك على احد من الناس
او على فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب لك على احد من الناس
او على فانه لا يصح لجهالة المضمون له اعلم ان تعليق الكفالة بشرط متعارف
جائز عندنا خلافا للشافعي لقوله ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم بيانه انه
تعالى علق الكفالة بشرط المجيء بالصاع فعلم ان تعلقها بالشرط لان شريعة من
قبلنا تلزمنا على انه شريعة رسولنا اذا قصها الله من غير انكار ولم يوجد الانكار ولان
الكفالة بالمال لها شبهان شبهه بالنذر ابتداء من حيث الالتزام وشبه بالبيع من حيث المعاوضة
انتهاء فصح التعليق من الوجه الاول دون الثاني فوفرنا حظها من الشبهين
وقد مر ذلك مرة عند قوله فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا
فهو ضامن لما عليه ثم الشرط اذا كان ملائما جاز تعليق الكفالة به وذلك بان يكون
شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع فانا ضامن لذلك او شرطا لامكان
الاستيفاء كقوله اذا قدم المكفول عنه فانا كفيل لك بما عليه وهذا لان الاستحقاق
للوجوب وقدوم المكفول عنه سبب للوصول الى الاداء او شرطا لتعذر الاستيفاء
كقوله ان غاب المكفول عنه عن البلد فانا ضامن لك بما عليه وان كان الشرط بخلاف

ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن ينعقد الكفالة ويجب
المال حالا لان كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة اصله الطلاق
والعتاق قال في الاجناس كل موضع اضاف الضمان الى ما هو سبب للزوم المال
فان ذلك جايز بذلك علته جواز ضمان الدرك وكل موضع اضاف الضمان الى ما ليس بسبب
للزوم المال فان ذلك الضمان باطل كقوله ان هبت الريح فالمال على فلان فهو علي
قال في الاجناس ايضا ولو قال ما قضي لك به على فلان فعلي انه لا يلزم الكفيل ما اقر به
المطلوب حتى يقضي به عليه ولو مات المطلوب قبل ان يقضي عليه فخاصم الطالب ورثته
او وصيه فقضى له عليهم حتى لزم الكفيل ولو مات الكفيل لحقه في تركته ذكره في كفالة
الاصل وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان او ما بايعك فانا له ضامن
جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا
بعينه لان تقديره ضمنت لك ما يجب لك على واحد من الناس ولو صرح بذلك المجهول
لا لك اذا سمى انسانا بعينه لانه لو صرح فقال ما يجب لك على فلان فهو علي جاز وعلى هذا
المعنى ذكر في كتاب كفالة الاصل ولو قال من بايع فلانا اليوم من بيع فعلي فبايعه غير واحد
لم يلزم الكفيل شيء لان تقديره ضمنت لواحد من الناس فلم يصح ولو قال لقوم ها
ضمنت ما بايعتموه به من شيء فعلي جاز لانه قد ضمن لمعينين ولو قال ان لم يعطك فلان
مالك فانا ضامن له لم يلزم الضمان من شيء حتى يتقاضاه الطالب فيقول لا اعطيك
ولو مات المطلوب قبل التقاضي فقال ورثته اعطيك او لا اعطيك فالمال يلزم الكفيل
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ولو قال ان تقاضيته فلم يعطك فانا له ضامن
فمات المطلوب قبل التقاضي بطل عن الضمان وقال في المجرد قال ابو حنيفة لو قال
لرجل ما بايعت فلانا فعلي فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما بايعه في الاول مرة ولا
يلزمه ثمن ما بايعه بعده وفي نوادر رواية ابن سماعة يلزمه كله هذه
المسائل كلها مذكورة في الاجناس ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاصل رجل
قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن لك صح ولو قال ان هلك
او تلف

او انكر فلان حقا فانا ضامن للذي به صح بخلاف قوله ان هلك **قوله**
ما ذاب لك اي وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكر المطرزي **قوله** وكذا اذا جعل
واحدا منهما اجلا يعني اذا جعل هبوب الريح او مجيء المطر اجلا للكفالة تبطل
الاجل ويصح الكفالة قال في الاجناس اذا كفل بنفس رجل الى الحصاد او الدياس
او المهرجان او الى العطاء او الى ان يقدم المكفول به من سفره او الى صوم النصارى
جازت الكفالة والتاجيل جميعا ولو قال الى ان تمطر السماء او الى ان يقدم فلان غير
المكفول جازت الكفالة والتاجيل باطل ذكره في كتاب كفالة الاصل وذكر ابن عبدك
في كتاب الكفالة من تاليفه قال ابو حنيفة الضمان باطل الى هنا لفظ الاجناس و
عند الشافعي لا يصح الكفالة الى الاجال المجهولة والبيع الى هذه الاجال لا يجوز بالاجماع
قال في التحفة ولا خلاف في جواز الكفالة الى اجل معلوم من الشهر والسنة ونحوه
وقد مر باقي الكلام في باب البيع الفاسد **قوله** فان قال تكفلت بمالك عليه فقامت
البينة على الف عليه ضمنه الكفيل هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان لم
يقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به فان اعترف المكفول
عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله وانما ضمن الكفيل الالف اذا قامت البينة على
ذلك لان الكفيل ضمن ما عليه وقد ظهر بالبينة ان ما على المكفول عنه الف والثابت
بالبينة كالثابت عيانا فصار كانه ضمن بالالف التي عليه فلزمه ذلك اما اذا عجز
الطالب عن البينة فالقول قول الكفيل في مقدار ما اقر به لانه مال مجهول لما
لزمه بقوله فكان القول قوله كما اذا ادعى مجهولا وانما اعتبر قول الكفيل مع اليمين
لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصما فيه والشيء مما يصح بذله كان القول
قوله مع يمينه كالمدعى عليه بالمال واما اذا اقر المكفول عنه باكثر مما يعترف به الكفيل
لم يصدق في الاكثر على الكفيل لان اقرار المكفول عنه تضمن شيئين احدهما على نفسه
والاخر على الكفيل لعدم ولايته عليه قال في الشامل في قسم المبسوط ما ذاب لك على فلان
فهو علي او ما ثبت او ما قضي عليه فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل الا قوله ما قضي عليه

لم يلزمه الا ان يقضي القاضي لان قوله ما ذاب اي حصل وقد حصل باقراره ولو قال ما لك
او ما اقر لك به امس فقال المطلوب اقررت له بالف لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا
واجبا عليه لا ما لا يجب عليه في الحال يلزمه ولو قال منذ سنة انه اقر له قبل الكفالة بالمال
لم يلزمه لانه لم يقبل ما كان اقر له ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل
لان النكول ليس باقرار بل بذل او انما لفظ الشامل وكتبنا هذه المسائل لكثير الفوائد
قوله قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره اي قال القدوري في مختصره
والاصل فيه قوله عليه الزعيم غارم وهو باطلاقه يتناول الكفالة سواء كانت بامره او
بغير امره وقد روينا قبل هذا عند قوله وكذا اذا قال ضمنته عن اول كتاب الكفالة و
الحوالة ان النبي صلى الله عليه اتي بجنازة فقال عليه السلام اعلى ميتكم دين فقالوا نعم
فامتنع عن الصلوة فقال ابو قتادة هو علي يا رسول الله فعلم ان الكفالة بغير امره جائزة ولان
الكفالة اذا كانت بامره كانت بمعنى القرض وكانه قال اقرضني كذا وادفعه الى فلان وذلك
جائز فكذا هذا ولان في الكفالة تقوية للطالب واعانة للمطلوب وذلك نفع لهما فصحت
الكفالة بامره كانت او بغير امره والرجوع عند الامر وان كان ضررا على المكفول عنه لم يلتفت اليه
لوجود دليل الرضا به وهو الامر قوله لاطلاق ما روينا اشارة الى قوله عليه السلام
الزعيم غارم قوله اذ هو اي الرجوع قوله وقد رضي به اي رضي المكفول عنه بالرجوع
عليه هذا جواب لاشكال يقال لم قلتم ان في الكفالة نفعا للمكفول عنه ولا ضرر عليه
ورجوع الكفيل عليه بما ادى ضرر فقال لا نسلم انه ضرر مع وجود الرضا بالرجوع قوله
فان كفل بامره رجع بما ادى عليه هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا كانت الكفالة
بامر المكفول عنه رجع الكفيل على المكفول عنه بما ادى وهذا بالاتفاق وذلك لان امره
بالاداء في معنى القرض والمقرض له الرجوع فكذا هذا قال في شرح الاقطع وهذا الذي
ذكره انما يصح اذا قال اضمن عني لفلان كذا فان قال له اضمن الالف التي لفلان
علي لم يرجع عليه عند الاداء لان قوله اضمن تحتمل ان تكون على وجه التبرع وتحتمل
غيره فلا يجوز ايجاب الضمان الا بلفظ يختص به فاذا قال اضمن عني دل على الضمان

فلزمه

فلزمه ولا يلزمه غيره بالشك ولكن هذا الذي ذكره مذهب ابي حنيفة ومحمد لا عند
ابي يوسف بدليل ما قال في اشارات الاسرار اذا قال لرجل اضمن لفلان الف
درهم او اقضه الف درهم ففعل لم يرجع على الامر الا اذا كان خليطا له او شريكا وقال
ابو يوسف يرجع لانه وجد القضاء على الامر لانه اعتبار الامر ولهما
ان ذلك لا اذا كان قضاء من جهة الذي امره فصار كما لو قال انقد عني ثمن ذلك
استقراضا منه ومتى قلنا بانه لا يقع عن الذي امر لم الامر له يصير متبرعا عن
نفسه ويصير وجود الامر وعدمه بمنزلة ومن يقول وقوع القضاء مع الطالب
يستدعي ان يكون عن الذي امر فلا يجعله عنه الا بقرينة زائدة وهي خلطه او شركته
فاما الامر فليس يستدعي ان تكون الاداء وانما عن الذي امر فانه يكون ارشادا
الامر به انه لو قال اشتر كذا لم يكن توكيلا بل كان امرا وارشادا ثم ينبغي ان يعرف ان
رجوع الكفيل على المكفول عنه اذا وجد الامر انما يكون اذا كان المكفول عنه ممن يجوز
اقراره على نفسه بالدين ويملك التبرع والا فلا وبه صرح في التحفة وكفاية
البيهقي وغيرهما حتى ان الصبي المحجور اذا امر رجلا ان يكفل عنه وادى لا يرجع لان
الاصيل يستقرض عن الكفيل معنى واستقراض الصبي لا يتعلق به ضمان بخلاف
استقراض التاجر واما العبد المحجور لا يرجع عليه الا بعد العتق لان امره صح في حق نفسه
دون مولاه قال في التحفة ثم الكفيل يرجع بما ضمن لا بما ادى لانه ملك ما في ذمة
الاصيل حتى انه اذا كان عليه دراهم صحاح جيدة فادى زيوفا وتجوز به صاحب
الدين فانه يرجع بالجياد وكذا لو ادى عنها من المكيل والموزون او العروض فانه
يرجع بالدراهم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى لا بما على الغريم وبخلاف
الصلح اذا صالح من الالف على خمسماية فانه يرجع بخمسماية لا بالالف لانه اسقاط
البعض قوله وان كفل بغير امره لم يرجع عليه بما يؤديه هذا لفظ القدوري في مختصره
وعند مالك يرجع كذا في التحفة وكفاية البيهقي له ان صاحب الدين ملكه الدين بما
اخذه منه ولنا ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لانه تمليك ما لا يقدر

على تسليمه بخلاف التمليك ممن عليه لانه في قبضه قوله كما اذا ملكه بالهبة او بالارث
يعني اذا ملك الكفيل المكفول به بان وهبه المكفول له للكفيل يرجع الكفيل على المكفول
عنه بالمكفول به وكذلك اذا مات المكفول له فورثه الكفيل يرجع على المكفول عنه
بالمكفول به كما لو ملك ذلك بالاداء قال في شرح الطحاوي ولو وهب الدين له
او تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى
قلت هذه المسئلة ترجح قول بعض المشايخ ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين
لا في المطالبة فحسب وهذا لانه لو لم يجب على الكفيل دين بالتزامه يلزم تمليك الدين من غير من
عليه الدين وهو لا يجوز عندنا قوله وكما اذا ملكه المحتال عليه يعني اذا احال المديون
غريمه على رجل ليس للمديون على الرجل دين فقبل الحوالة فادى يرجع المحتال
عليه على المحيل بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء كالكفيل قوله لما ذكرنا
في الحوالة اي في حوالة كفاية المنتهى قوله وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن
الالف على خمسمائة اي يرجع بما ادى وهو خمسمائة لا بما ضمن وهو الالف لان الصلح
اسقاط قوله كما اذا ابرأ الكفيل يعني اذا اخذ من الكفيل خمسمائة وابرأه عن
خمسمائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بما اداه وهو خمسمائة لا بما ضمن وهو
الالف وكذا اذا صالح على خمسمائة عن الالف لا يرجع الا بخمسمائة فكانه ابرأه عن
الخمسمائة الباقية وهذا الوجه هو الذي يقتضيه وجه الكلام ويجوز ان يكون معناه اذا
ابرأ الكفيل عن بعض الدين لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا صالح الكفيل اياه على
بعض الدين لا يرجع بالباقي لان اعتبار الابراء البعض بابراء الكل قوله قال وليس للكفيل
ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه اي قال القدوري في مختصره وذلك
لان الكفيل كالمقرض معنى والمقرض لا يرجع على المستقرض ما لم يقرض فلذا الكفيل
لا يرجع على المكفول عليه ما لم يؤد به على ما قال في المتن نقول اذا ادى يرجع لانه ملك
الدين بالاداء وان لم يؤد لم يرجع لانه لم يملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع
بالثمن على الموكل قبل الاداء لانه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية الا ترى ان الملك
ينتقل

ينتقل الى الموكل من جهة الوكيل ولهذا يتحالفان اذا اختلفا في الثمن وللوكيل بالشراء
حبس المبيع بالثمن فلما ثبتت المبادلة له المطالبة فان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري
وللبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فلذا للوكيل اعلم ان الكفيل بالامر اذا طولب
طالب الاصيل واذا حبس حبسه واذا ادى يرجع عليه اذا لم يكن على الكفيل دين مثله
للمكفول عنه واما اذا كان عليه دين مثله فليس للكفيل ملازمة الاصيل اذا لوزم ولا
له ان يحبسه اذا حبس ولا له ان يرجع عليه اذا ادى ولكنه يسقط عنه دين المكفول عنه
كذا في شرح الطحاوي هذا كله اذا كانت الكفالة بامر من عليه اما اذا كانت الكفالة
بغير امره فليس للكفيل الرجوع والمطالبة والحبس للاصيل لان الكفيل متبرع قوله قال
فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه
اي قال القدوري في مختصره وهذا اذا كانت الكفالة بامره تقدم بيانه وانما كان
للكفيل ملازمة الاصيل والحبس لان الاصيل هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه
خلاصه عنها قوله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل
هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الكفالة لا يكون الا فيما يكون مضمونا على
الاصيل وقد سقط الضمان عن الاصيل بالاداء او الابراء فيسقط عن الكفيل ايضا لان وجوب
الضمان على الكفيل فرع وجوب الضمان على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا
او نقول لا دين على الكفيل على ما هو مختار بعض المشايخ وانما عليه المطالبة
بالدين الذي على المكفول عنه وقد سقط الدين فيسقط المطالبة ايضا ضرورة
القول هنا ما قال في شرح الطحاوي واذا ابرأ المكفول له المطلوب عن الدين في
قبل ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ذكر
براءة الاصيل الا انه اذا ابرأ الاصيل يشترط في ذلك قبوله او يموت قبل القبول
والرد وقام ذلك مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف
مشايخنا في ذلك ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود
ولو ابرأ الكفيل صح الابراء قبل او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له او تصدق

على تحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى وفي الكفيل حكم
ابرائه والهبة تحتمل في الابراء لا تحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة تحتاج الى ابرائه
القبول في الكل ولو كان الابراء والهبة والصدقة بعد موته فقبل ورثته صح ولو رده ورثته
ارتد ويبطل الابراء عند ابي يوسف لان الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد لا يرتد
برده كالو ابرا ثم في حال حياته ثم مات كذا هنا لفظ الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح
الطحاوي قوله علينا اي على المكفول عنه في الصحيح اي في القول الصحيح وهو احتراز عن
قول بعض المشايخ حيث قالوا الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين قوله يرده اي
يرد المطالبة وتذكير ضمير المؤنث على تاويل الطلب قوله وكذا اذا اخر الطالب
عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي على الاصيل
وهي من مسايل الجامع الصغير وجملة القول فيه ما قال في شرح الطحاوي واذا
اخر الطالب الدين عن الكفيل الى مدة فقبل الكفيل هذا التاخير منه صح التاخير
عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تاخيرا عن الاصيل ولو رد الكفيل التاخير ارتد بخلاف
الابراء للكفيل انه لا يرتد برده ولو اخر الدين عن الاصيل تاخر عنهما جميعا لان
ضمان الكفيل تبع لضمان الاصيل وضمان الاصيل ليس بتبع لضمان الكفيل ولو كان
له على رجل دين مؤجل فاخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا كما كان على الاصيل
لانه تحمل دينا مؤجلا ولو كان الدين على الاصيل حالا وكفل عنه رجل للطالب مؤجلا
صحت الكفالة وتاخر الدين عنهما الا ان الاجل الحق بالدين والدين على الاصيل الا ان
يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتاخر الدين حينئذ عن
الاصيل ولو ان الكفيل احال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتال عليه الحوالة
فقد برئ الكفيل والمكفول عنه لان الكفالة حصلت باصل الدين واصل الدين كان على
المكفول عنه فلذلك تضمنت هذه الحوالة براءتهما جميعا ولو اشترط الطالب وقت الحوالة
ان الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحتال عليه قوله
مؤجلا حال من قوله كفل قوله اما هنا يعني فيما اذا كفل حالا ثم اخر عنه الطالب
لم يكن

لم يكن ذلك تاخيرا عن الاصيل وحاصله ان التاجيل اذا اضيف الى الكفالة كان
تاجيلا عنهما جميعا لانه صار وصفا للدين حالا كما اذا وجدت الكفالة ثم اخر الطالب
عن الكفيل لا يكون ذلك تاخيرا عن الاصيل لان التاجيل لم يكن وصفا للدين حين وجود
الكفالة قال في الفتاوى الصغرى الكفيل بالدين المؤجل اذا ادى قبل حلول الاجل
لا يرجع على المكفول عنه حتى يحل الاجل قوله فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على
خمسماية فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له على رجل الف درهم وكفل بها عنه رجل ثم صالح الكفيل
الطالب من الالف على خمسمائة قال برئا جميعا الكفيل والذي عليه الاصل وذلك لان
الكفيل تحمل المطالبة واما المال فعلى الاصيل فاذا اضاف الصلح الى الالف الذي هو
اضافه الى ما على الاصيل عن الخمسماية لان الصلح اسقاط فلما برئ عنها برئ الكفيل
ايضا لان براءته توجب براءة الكفيل ثم برئا عن الخمسماية الباقية بالايفاء وترجع
بذلك الكفيل على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وان صالحه مطلقا او ابراه بطلت
المطالبة عن الكفيل وبقي الحق على الاصيل كذا قال فخر الاسلام وعنوه هذا بعد صفة
الابراء ظاهر واما اذا صالح الكفيل مطلقا فبقاء الحق على الاصيل يشكل الا ترى
الى ما قال في شرح الطحاوي واذا كفل رجل لرجل بماله عليه ثم ان الكفيل صالح الطالب
على بعضه كما لو كان عليه الف درهم فصالحه على خمسماية درهم فهذا على ثلاثة اوجه
في وجهين يبرآن الكفيل والمكفول عنه جميعا عن الخمسماية الباقية وفي وجه يبرأ الكفيل
عن الخمسماية خاصة ولا يبرأ الاصيل اما الوجهان فهو ان يقول الكفيل الطالب
صالحتك عن الالف التي لك على على خمسمائة على ان المكفول عنه برئ من الخمسماية
الباقية برئا جميعا والطالب في الخمسماية التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء اخذ بها
الكفيل وان شاء الكفيل يرجع على الاصيل ان كان بامره وان شاء اخذ من الاصيل والوجه الثاني
ان يصالح على خمسماية درهم برئا جميعا لان الصلح وقع على اصل الدين والدين كان اصله
على المكفول عنه فيتضمن هذا الصلح براءتهما جميعا واما الوجه الذي يبرأ الكفيل

دون الاصل وهو ان يشترط الطالب في الصلح براءة الكفيل خاصة فالطالب بالخيار ان شاء
اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل خمسمائة ويرجع
الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوي وفي الامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي في كتابه المسمى
بالمنهاج وان صالح الكفيل رب السلم عن الف على خمسمائة ولم يقل على ان يبرئ الكفيل او
الاصيل عن الزيادة فان قال على ان يبرئني برئ الكفيل منها خاصة وقال في الشامل
في قسم المبسوط صالح الكفيل الطالب من الدين الالف على مائة على ان يبرئهما جميعا برئا ويرجع
الكفيل على المطلوب بمائة ولو صالحه على مائة على ان يهب له الباقي يرجع بالالف في الصورة
الثانية ملك بعض الالف بالاداء لانه يقوم مقام الاصيل في ثبوت ملكه في الدين وبعضه
بالهبة لا تها لفظ تملك وفي الصورة الاولى ابراء الاصيل عن تسعمائة فلم يملك الا مائة لا
جرم لو صالحه على جنس سوى الدين يرجع بكل الدين لانه يملك ان يجعل بالكا الدين بما ادى
وفي جنس واحد يجوز ان يملك البعض بمائة فتصير اسقاطا لتسعمائة الى هنا لفظ الشامل **قوله**
ولو كان صالح مما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل والمراد مما استوجب بالكفالة
المطالبة **قوله** ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من المال رجع الكفيل على
المكفول عنه وهي من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رجل كفل عنه رجل بامره لرجل بمال فقال المكفول له للكفيل قد برئت
الي من هذا المال قال هذا قبض ويرجع الكفيل على المكفول عنه بالمال وان كان قال قد
ابرأتك من هذا المال فهو بريء ولا يرجع الكفيل على المكفول عنه بشيء الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير ذكر هنا مسئلتين احداهما قوله برئت الي والاخرى ابرأتك ولا خلاف
فيهما والمسئلة الثالثة ما اذا قال برئت ولم يقل الي ذكر فيها الخلاف في المبسوط بين
ابي يوسف ومحمد اما في قوله برئت الي فانما يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه اضاف
البراءة الى الكفيل منتهية الى المكفول له والبراءة التي تكون ابتداؤها من الكفيل
انتهاؤها الى المكفول له في البراءة التي تكون ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى المكفول له
لا يكون

لا يكون الا بالاداء فاذا كان كذلك كان قوله برئت الي اقرارا بالايفاء فكانه قال
استوفيت منك حقي فاذا اقر الطالب بالايفاء يرجع الكفيل فكذا هذا واما في قوله
ابرأتك فلا يرجع الكفيل على المكفول عنه لان البراءة في هذه الصورة ابتداؤها من
الطالب والبراءة التي ابتداؤها من الطالب لا يكون الا بالاسقاط فاذا اسقط عن
الكفيل لا يرجع لان رجوع الكفيل على المكفول عنه بحكم تملك الدين بالاداء او هبته
ولم يوجد فلا يرجع ولكن ياخذ الطالب حقه من المكفول عنه لان براءة الكفيل
لا يوجب براءة الاصيل **واما** المسئلة فهي ما اذا قال برئت ولم يقل الي فعند ابي والى
يوسف يرجع الكفيل على المكفول عنه وعند محمد لا يرجع لان قوله برئت يدل على
البراءة فيثبت الاستيفاء امر زائد فلا يثبت لكونه محتملا وهذا لان قوله يحتمل البراءة
بالابراء فلا يثبت الرجوع بالشك ولابي يوسف انه اضاف البراءة الى الكفيل
فاستدعى ذلك حصول البراءة من قبل الكفيل وحصول البراءة من قبله
لا يكون الا بالايفاء قال في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائبا فاذا
كان حاضرا يرجع اليه في البيان انه قبض او لم يقبض وذلك لان الاصل في
الاجمال الرجوع الى بيان المجمل **قوله** والابراء بالجر عطفا على قوله بالاداء **قوله**
فيثبت الادنى وهو البراءة بالابراء لا البراءة بالاداء وهذا لان البراءة تعين بدليل
ادنى البراءة بدليل **قوله** قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط اي
قال القدوري في مختصره **اعلم** ان تعليق الكفالة بشرط ملائم يصح عندنا وقد مر
بيانه **اما** تعليق البراءة من الكفالة لا يجوز مثل ان يقول اذا جاء غد فانت
بريء من الكفالة او اذا قدم المكفول عنه فانت بريء من الكفالة وذلك
لان فيها معنى التمليك والتمليكات لا يجوز تعليقها بالشرط لافضائه الى معنى القمار
والدليل على ان فيها معنى التمليك ان المكفول له لو ابرأ المكفول عنه يملك
ما في ذمته وهذا هو الظاهر وروي ان تعليق البراءة من الكفالة يصح لان الابراء
اسقاط محض فصار كالطلاق فصح تعليقه بالشرط والدليل على هذا ان ابراء

بالكفيل لا يرتد بالرد وليس ذلك مثل ابراء الاصيل فانه يرتد بالرد وهذا لان الكفيل
ليس عليه الا المطالبة لا الدين على ما هو القول الصحيح من مشايخنا فاذا كان
كذلك كان ابراء الكفيل اسقاطا محضا قوله وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل
لا تجوز الكفالة به كالحدود والقصاص هذا لفظ القدوري في مختصره قال
صاحب الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد فيجوز لان الكفالة تسليم
النفس وتسليم النفس الى باب القاضي واجب بخلاف الكفالة بنفس الحدود فانها
لا تجوز لان العقوبات لا تجري فيها النيابة لعدم حصول المقصود لان المقصود
الزجر وهو لا يحصل بالنائب وباقي الكلام تم عند قوله ولا تجوز الكفالة بالنفس
في الحدود والقصاص قوله واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز هذا لفظ القدوري
في مختصره وانما جازت الكفالة بالثمن لانه دين صحيح يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت
الكفالة به كسائر الديون وكالقرض قوله وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح
هذا لفظ القدوري ايضا وانما لم تصح الكفالة به لانه عين لا يمكن اداؤه من الكفيل
اذا هلك والمراد الكفالة بعين المبيع لانه اذا تكفل بتسليم المبيع جاز لانه يمكن اعلم
ان الاعيان على نوعين امانة ومضمونة والكفالة بالامانة لا تصح لان موجب الكفالة
وجوب ما هو مضمون على المكفول عنه على الكفيل واذا كان العين امانة غير مضمونة
على الاصيل لا تجب ضمانها على الكفيل ايضا وهي كالودائع والعواري ومال المضاربة
والشركة والعين المستأجرة غير ان العارية والعين المستأجرة واجبة الرد ان
كان لها حمل ومؤنة بخلاف الودائع ومال المضاربة والشركة فانها ليست بواجبة
الرد بل الواجب التخلية فلو كفل بتسليم العارية والمستأجرة صح لان التسليم واجب
فلو هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين لانه امانة واما الاعيان المضمونة فما كان منها
مضمونا بنفسه على معنى انه يجب رد عينها ان كانت باقية وقيمتها ان هلكت تصح
الكفالة به لان الاعيان المضمونة بنفسها يجب ضمانها كذلك على الذي هي في يده فلذلك
يجب ضمانها على الكفيل وهي كالعين المضمونة والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا
وما كان

وما كان منها غير مضمون بنفسه بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع والرهن
في يد المرتهن لان المبيع مضمون بالثمن والرهن مضمون بالدين لا تصح الكفالة لان
المبيع اذا هلك لا يجب على البائع بدل المبيع بل ينفسخ العقد ويجب عليه رد
الثمن فاذا لم يجب على الاصيل شيء لم يجب على الكفيل وكذا الرهن اذا هلك في يد المرتهن
يكون مستوفيا لقدر دينه ولا يلزمه شيء فلهذا لا يلزم الكفيل شيء بخلاف ما اذا تكفل
بتسليم المبيع حيث يصح لان التسليم واجب على الاصيل وهو البائع فكذا على الكفيل
لانه يمكن استيفاؤه منه قوله ومن استأجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة
بالحمل وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت بغير عينها
جازت الكفالة وذلك لان الدابة اذا كانت بعينها فالواجب على الموجر تسليم
الدابة دون الحمل فالكفالة بالحمل كفالة بما لا يجب على الاصيل فلا يصح بخلاف
ما اذا كانت غير معينة لان الواجب هو الحمل ويمكن استيفاء ذلك من الكفيل فصحت
الكفالة كذا قال الشيخ ابو نصر وقال في المبسوط ولو تكارى دابة او عبدا
وعجل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بالدابة يدفعها اليه فان
الكفيل يؤخذ به ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما تجري
النيابة فيصح الكفالة به فان هلك المستأجر لم يلزم على الكفيل شيء لان الاجارة
انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر
والكفيل ما كفل بالاجر قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه عاجز قوله ولا يصح الكفالة
الا بقبول المكفول له في المجلس هذا لفظ القدوري في مختصره اي في مجلس عقد الكفالة
قال في شرح الطحاوي ولا تجوز الكفالة ولا الحوالة الا بقبول المكفول له في
المجلس عند ابي حنيفة ومحمد بيانه هو ان الذي عليه الدين اذا قال لرجل ان
لفلان بن فلان علي دينا فاكفل به له عني او احتل له عني ففعل ذلك الآخر ثم بلغ ذلك
الطالب فاجازه فانه لا تجوز ذلك عندهما وتجوز عند ابي يوسف وكذلك لو
ان فضوليا قال اشهدوا اني ضمنت ما لفلان على فلان من الدين فعلم بذلك فبلغهما

فاجازا فهو على الاختلاف ولذلك هذا الاختلاف في النكاح اذا قال الفضولي اشهدوا
اني زوجت فلانة من فلان فهو لما بلغهما فاجازا لم يجز عندهما وان قبل عن الغايب
احد فانه يتوقف على الخلاف وقالت الحنفية وهذا بناء على ان شطر العقد يتوقف
في النكاح عند ابي يوسف خلافا لهما فهو كذلك الا انهما استحسنا في المريض اذا قال
لورثته اضمنوا ما علي من الدين لغرمايي فيفعلوا فهو جايز ويلزمهم
نظرا للغرماء والحاصل ان الكفالة بالنفس والمال اذا كانت بحضرة المكفول له
المكفول عنه صحت بالاجماع فان كان الطالب غايبا فهي جايزة عند ابي يوسف وقالا
لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل فيتوقف على اجازته لذا في المختلف وجه قول ابي يوسف
ان عقد الكفالة التزام فيتفرد به الملتزم وما فيه من معنى التمليك ثابت في ضمن
الالتزام وهذا كالابراء يتفرد به المبري وان كان فيه معنى التمليك لانه ثابت تبعا
وضمنا ولهما ان معنى الالتزام فيما يرجع الى المضمون بنفسه لانه من قبل كان ثابتا فاما
في حق المضمون له فهو تمليك لم يكن ثابتا وهو مطالبة الكفيل ومتى ثبت معنى التمليك
لم يتفرد الواحد به لانه شطر العقد او نقول ان الكفالة عقد وثيقة فيعتبر رضا
من له الوثيقة كالرهن قال في مختصر الاسرار لا يقال نقلب فنقول فيستوي فيه
المريض والصحيح لانا نقول به فان عندنا في الرهن يعتبر الرضا ايضا الا ان من له الدين
اذا كان غايبا ورجع ولم يرض بضمان الوارث يبطل كفالته فاذا الرضا معتبر
وانما خصومه ليس يعتبر والتعليل وقع للرضا لا للخصومة وقال في مختصر الاسرار ايضا
وكان الكرخي يقول يعتبر الرضا في هذه المسألة ايضا يعني في مسألة المريض اذا قال
لوارثه اضمن الدين عني فضمنه مع غيبة الغريم **قوله** ولم يشترط في بعض النسخ
الاجازة اي في بعض نسخ كفالة المبسوط يعني على مذهب ابي يوسف جازت الكفالة
عند عدم المكفول له مطلقة لا يتوقف على الاجازة ولانه ينفرد فيه الطالب
انشاء طالبه وان شاء تركه فينفرد به الملتزم لهذا المعنى وهذا وجه هذه الرواية عنه
اي عن ابي يوسف اي هذا التعليل وهو انه تصرف التزام وجه الرواية التي لم
يشترط

يشترط فيها الاجازة بل جازت الكفالة مطلقة **قوله** وجه التوقف ما ذكرناه
في الفضولي في النكاح يعني ان وجه الرواية التي جازت الكفالة عند غيبة المكفول
له متوقفة على الاجازة فهو الذي مر في كتاب الفضولي ان شطر العقد يتوقف على
ما وراء المجلس عنده والجامع عدم الضرر وعندابي حنيفة ومحمد لا يتوقف شطر
العقد على ما وراء المجلس كما في البيع **قوله** الا في مسألة واحدة وهو ان يقول
المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء هذا تمام
مسألة القدوري استثناء من قوله ولا يصح الكفالة الا بقبول المكفول له في
المجلس يعني يصح كفالة الوارث عن مورثه المريض للغريم الغايب استحسانا
لانه ايصاء ولهذا لو مات لا عن تركة لا يؤخذ الورثة باداءه والايصاء بقضاء
الدين يصح كذا في الشامل او نقول ان المريض قايم مقام الطالب وهو المكفول
له لحاجته الى اقامة نفسه مقام الطالب لتفريغ ذمته عن الدين فصار كان الطالب
حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن ابي به فكفل فذلك يصح فكذا هذا قال
في اشارات الاسرار من اصحابنا من يقول المريض بمنزلة الاجنبي الا انه
انه لا ينفذ تبرعه فانزل خطابه منزلة خطاب الاجنبي فيكون العقد قايما بين
فيصح قال في خلاصة الفتاوى ثم هذا من المريض يصح وان لم يسم الدين ولا صاحب
الدين **قوله** وانما يصح هذا اللفظ متصل بقوله لانه ذلك وصية يعني ان
قول المريض لوارثه تكفل عني ايصاء ولهذا لا يصح اذا لم يكن له مال ولكن الايصاء مع
بلفظ الضمان قال في خلاصة الفتاوى واختلف مشايخنا فيما اذا قال المريض
ذلك لاجنبي تضمن الاجنبي بالتماسه يعني قيل يصح كفالة الاجنبي للغريم الغايب
وقيل لا يصح وهذا معنى ما قال في المتن ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه
قوله ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة اي ذلك
الطلب هذا جواب سؤال بان يقال لو كان المريض نازلا منزلة الطالب لكان قوله شرطا
كقبول الطالب كما اذا قال لاخر بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يوجد القبول

من المشتري وهو قوله اشتريت فاجاب عنه وقال المراد منه التحقيق لا الشا
ومة تعريفا للذمة وكان قوله لوارثه تكفل عني فتكفل عنه قايما مقام قوله قبلت
فصار كما في النكاح لو قال زوجيني نفسك فقالت زوجت نفسي منك يكون ذلك
كالقبول فكأنها قالت زوجت وقال قبلت **قوله** قال واذا مات الرجل
وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة رضي الله
وقالا تصح اي قال القدوري في مختصره وقول الشافعي كقولهما كذا في شرح
الاقطع **اعلم** ان الكفالة عن الميت المفلس لا يصح عند ابي حنيفة رح خلافا لابي
يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لهم انه تكفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط فصح
وهذا لان وجوب الدين ثبت حقا لصاحب الدين ولم يوجد ما يوجب السقوط والد
والدليل على انه ثابت ان الانسان لو تبرع بادايه صح والكفالة التزام التبرع فاذا صح
التبرع من الاجنبي صحت الكفالة لانها التزام التبرع وكذلك يصح الكفالة عن الميت اذا
بقي عنه مال ولو كان الدين يسقط بالموت في احكام الدنيا لم يصح الكفالة عنه لان
بقاء الدين في ذمة الاصيل شرط الكفالة وكذلك الكفالة في حالة الحياة يبقى
بعد موت المكفول عنه فعلم ان الدين ثابت على الاصيل ولابي حنيفة رضي الله
انه تكفل بدين ساقط فلا يصح الكفالة لان شرط الكفالة وجود الدين على الاصيل
فاذا سقط عنه سقط عن الكفيل ايضا وانما قلنا انه تكفل بدين ساقط لان محل
الدين فات وقيام الدين من غير محل محال وهذا لان محل الدين هو الادمي
بوصف الذمة وقد خربت الذمة بالموت لان الميت التحق بالجمادات في احكام
الدنيا والكفالة من احكام الدنيا فلا تصح فاذا انعدم الوجوب في حق الاصيل لم تصح الكفالة
لانها بناء على الوجوب بخلاف التبرع عن الميت في اداء دينه فانه يصح
لان التبرع لا ينبني على قيام الدين فانه يصح وان لم يوجد الدين والكفالة لا يتحقق
الا بعد قيام الدين وقد فات الدين لفوات محله وبخلاف الكفالة عن الميت المليء
فانه يصح لان محل الاستيفاء موجود وهو المال فامكن القول ببقاء الدين لبقاء اثره
وهو

وهو الاستيفاء فصحت الكفالة وبخلاف ما اذا كانت الكفالة في حالة الحياة حيث
يبقى الدين ولا يبطل الكفالة لان الحق ثبت في ذمة الكفيل حين كان الاصيل مطالبا في
حال حياته ولم يسقط بالموت لان الكفيل خلف الميت في قضاء الدين فصار قيامه كقيام الميت
لم تخرب ذمته **قوله** لان الدين هو الفعل حقيقة هذا دليل لسقوط الدين يعني
ان الدين انما سقط لان الدين عبارة عن الفعل وهو فعل تمليك المال والفعل انما يجب
على القادر عليه والميت عاجز عن الفعل فيسقط لئلا يؤدي الى تكليف ما ليس في
الوسع وانما قلنا ان الدين عبارة عن الفعل لانه يوصف بالوجوب والوجوب من خصايص
الافعال لا من خصايص الاعيان الا ترى انه يقال وجب الدين ويقال الدين واجب وانما قلنا ان
الوجوب من خصايص الافعال لان الفعل المجرد عن المال يوصف بالوجوب كالايمان
والصلاة والصوم وغير ذلك مما هو واجب والمال المجرد لا يوصف بالوجوب اعني
لا يصح وصفه بذلك لا يقال هذا الجدار واجب او هذا الدار واجب فاذا كان كذلك
علم ان الوجوب من خصايص الافعال ووصف المال بالوجوب مجاز في قولهم وجب على فلان
الف درهم من ثمن مبيع او ضمان استهلاك ونحو ذلك وجه المجاز كون المال
الواجب كالموهوب من حيث هبة ولهذا صح نفي الوجوب عن المال بان يقال هذا المال
ليس بواجب بل اداؤه واجب وصحة النفي امارة المجاز ولكن الشرع جعل الدين مالا
واعطاه حكم المال لاعتباره نصابا **للزكاة** وجريان الارث وجواز الشراء
والهبة ممن عليه لكونه وسيلة الى المال وللشرع هذه الولاية **قوله** واذا كان به
كفيل اوله مال لانه اما للافضاء الى الاداء باي هكذا وقع السماع برارا وقد
كان نسخة الشيخ الامام حافظ الدين الكبير البخاري هكذا ايضا وهو جواب
عن قولهما وكذا يبقى اذا كان كفيل يعني اذا كانت الكفالة في حالة الحياة يبقى بعد
موت الاصيل وكذلك تصح الكفالة عن الميت اذا مات مليا لان خلف الميت باي
وهو الكفيل او الافضاء الى الاداء باي اذا مات عن تركة فلم تسقط الدين لوجود
القدرة على الاداء بالكفيل او المال بخلاف ما اذا لم يكن الكفيل في حال الحياة

ازلم يتقوم ما لحيث لايصح الكفالة للعجز عن اداء المال وفي بعض النسخ اذ الاقضاء
الى الاداء باق بسبيل التغليب على خليفة الكفيل او المال يعني ان الدين على خليفة
الكفيل او المال هو الاقضاء الى اداء الدين بكل واحد من الكفيل او المال
لان الخلف ما يقوم مقام الاصل وكل واحد منهما يقوم مقام الاصيل في قضاء الدين
فثبت الخلفية قوله ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان
يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها الضمير المستتر في قوله فقضاه راجع الى
رجل هو المكفول عنه والبارز راجع الى من هو الكفيل والمستتر في يعطيه الى من
وهو الكفيل والبارز الى الالف وصاحب المال منصوب على انه مفعول ثان لفعل
الاعطاء والضمير في له راجع الى رجل هو المكفول عنه وفي فيها راجع الى الالف
على تاويل الدراهم وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل كفل عن رجل بالف درهم بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيها صاحبها فله
ان ياخذها منه قال لا وان ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق به وان كانت الكفالة
بكر حنطة فقضاه الذي عليه الاصل فباعه الكفيل وربح فيه فان الربح له الا انه
احب الي ان يرده الى الذي قضاه ويرده عليه ولا اجبره على ذلك في القضاء
وقال يعقوب ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه الكر الى هنا لفظ الجامع
اصل الجامع الصغير اعلم ان رجلا اذا كفل عن رجل بالف درهم بامره فادى الاصيل
المال الى الكفيل قبل ان يؤديه الكفيل الى الطالب ثم اراد الاصيل ان يسترد الالف
من الكفيل ليس له ذلك الا ان يقضي الدين بنفسه قبل اداء الكفيل فحينئذ يسترد وذلك
لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير المدفوع حقا للقابض على تقدير اداء الدين
من مال الكفيل فما لم يسقط هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه لا يصح المطالبة كمعجل
دفع الزكاة الى الساعي وكدفع الثمن الى البائع في البيع بشرط الخيار قبل سقوط شرط الخيار
فان تصرف الكفيل في الالف وربح فهل يطيب له الربح ام لا قال في الجامع الصغير
هو له ولا يتصدق به وذلك لانه ملكه حين قبضه فالربح حصل اذن على ملك صحيح
وملك

وملك الكفيل المدفوع اليه اذا قضى الكفيل الدين ظاهر اما اذا قضاه الاصيل
بنفسه فكذلك يملكه الكفيل لانه وجب للكفيل على الاصيل مثل ما وجب للطالب على
الكفيل وهو المطالبة بالدين الا انه اخر مطالبة الكفيل الاصيل الى وقت اداء الكفيل
فنزل ما على الاصيل للكفيل منزلة الدين المؤجل والدين المؤجل اذا عجله من
عليه واعطاه صاحبه ملكه فكذلك الكفيل يملكه بالقبض والدليل على كونه بمنزلة
الدين المؤجل ان ابراء الكفيل الاصيل يصح قبل اداء الكفيل في الزيادات شرح الجامع
الصغير هذا الفصل على وجهين فاما ان دفع الاصيل اليه على وجه الرسالة
او على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين اما ان كان المدفوع اليه مما لا يتعين
بالتعيين كالنقود او مما يتعين كالعروض فان دفع على وجه الرسالة بان قال
خذ هذا المال وادفع الى الطالب لا يطيب له الربح سواء كان المدفوع مما لا يتعين
او يتعين في قول ابي حنيفة ومحمد وطاب له عند ابي يوسف وذلك لان
الخبث ثبت لعدم الملك لان تصرفه وجد في غير ملكه فاشبه ربح المالات
قال قاضي خان اصل المسئلة ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب
وربح يتصدق بما لا يطيب له الربح خلافا لابي يوسف وان دفع على وجه الاقتضاء
بان قال الاصيل للكفيل انه لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك قبل
ان تؤدي طاب له الربح اذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لانه ملكها
بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب ان للاصيل الرجوع على الكفيل اذا ادى الاصيل
بنفسه والرجوع لا ينافي انه لم يملك لانه لا يتعين وان كان المدفوع مما يتعين
كغير النقود قال ابو حنيفة في رواية هذا الكتاب يستحب ان يرده على الاصيل
وقال في كتاب الكفالة من الاصل يتصدق به وقال في كتاب البيوع من يطيب له
وعند ابي يوسف ومحمد يطيب له ولا يرده ولا يتصدق به قال فخر الاسلام والسر
في هذا ان اداء المطلوب الى الطالب بنفسه او اداء الكفيل وجهه قولهما ان
الكفيل بعقد الكفالة استوجب على الاصيل دينا مؤجلا ولهذا صح ابراء الكفيل

الاصيل قبل اداء الكفيل حتى اذا ادى لم يكن له الرجوع وصاحب الدين المؤجل اذا استوفاه
قبل ان استيفاؤه صحيحا فكان الربح حاصلا على ملكه فطاب له ولابي حنيفة انه ملك
الكفيل المدفوع اليه دائما وذلك لان للطالب ان ياخذ حقه من الكفيل فيتقرر ملكه
واذا اخذ من الاصيل ينتقض فكان الملك فاسدا فلو ادى يكن الملك اصلا لثبت حقيقة
الخبث فاذا كان فاسدا ثبتت شبهة الخبث فلم يطب له الربح فيكون في رواية عن ابي حنيفة
يتصدق به لان سبيل الخبث التصدق وفي رواية يرده على الاصيل فان رده على الاصيل
فان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان في كتاب الغصب قال فخر
الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير والاشبه ان يطيب له لانه انما يرده عليه على انه
حقه قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بعد خطين انما اذا قضى الدين فطاب له الربح
قوله بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة يعني يرجع الاصيل على الكفيل بالمدفوع
اليه لانه امانة قوله فان ربح الكفيل فيه فهو له ولا يتصدق به الضمير في فيه راجع الى الالف
في له الى الكفيل وفي الى الربح هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء فان قبضه على وجه
الرسالة يتصدق بالفضل في قولهما ويطيب له الفضل في قول ابي يوسف وهذا بمنزلة
من غصب من انسان وربح فيه يتصدق بالفضل في قولهما لانه استفاد الربح من مغصوب
اصل خبيث وفي قول ابي يوسف يطيب له لانه قال الخراج بالضمان قوله قضى
الدين اي قضى الكفيل قوله وجب للكفيل قوله مثل ما وجب للطالب عليه
اي على الكفيل واراد مثل ما وجب المطالبة بالدين قوله اخرت المطالبة اي مطالبة
الكفيل الاصيل الى وقت الاداء اداء الكفيل قوله فتنزل منزلة الدين المؤجل
بدليل ان الكفيل لو ابرأ الاصيل حتى صح لم يكن له الرجوع بعد الاداء قوله الا
ان فيه نوع خبث استثناء من قوله فهو له ولا يتصدق به وكانه ذكر جوابا لسؤال
بان يقال في هذا الربح نوع خبث فينبغي ان يتصدق به لان حق المال الخبيث مع الملك الاصل
الخبث مع الملك فيما لا يتعين فلاجل هذا لم يؤمر بالتصدق قوله بينته اشارة الى
قوله في وجه قول ابي حنيفة وقوله انه تمكن الخبث مع الملك الى اخره قوله و
قد

وقد قررناه في البيوع اي في اخر البيع الفاسد قبيل فصل فيما يكره قوله وهو رواية
عن ابي يوسف ومحمد رواية عن ابي حنيفة ايضا وهو ان الربح للكفيل
ولا يرده على الاصيل وهي رواية كتاب البيوع قوله وعنه انه يتصدق به ان
وهي عن ابي حنيفة ان الكفيل يتصدق بالربح وهي رواية كتاب الكفالة قوله
على الوجه الذي بيناه اشارة الى قوله لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما
وجب للطالب عليه قوله او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل الدين لان المكفول
عنه رضي بكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار اداء الكفيل الدين قوله ويرده
عليه في رواية اي يرد الكفيل الربح على المكفول عنه في رواية فاذا رده عليه طاب له
ان كان فقيرا وان كان غنيا ففيه روايتان وقد مر قبل هذا قوله وهذا اصح اي القول
برد الربح على المكفول عنه اصح من القول بالتصدق قوله لان الحق له اي
للمكفول عنه وهذا دليل قوله وهذا اصح اي القول بالرد هو الاصح لان الامر
بالتصدق في حق المكفول عنه فلما رده اليه يصل كل ذي حق الى حقه فلا حاجة
الى التصدق قوله ومن كفل عن رجل الف بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه
حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه وهذه من
المواضع والضمير المجرور في ان يتعين عليه راجع الى الاصيل وفي فهو عليه راجع الى
الكفيل اي على الكفيل اعلم ان الاصيل اذا امر الكفيل ان يعين عليه حريرا اي
امره ان يشتري حريرا بطريق العينة فالشراء للكفيل والربح عليه ايضا والعينة
مكروهة لقوله عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر
عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة واختلفوا في تفسير العينة قال
بعضهم تفسيرها ان ياتي الرجل رجلا يستقرضه فلا يرغب المقرض في الاقراض طمعا
في الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول لا يتيسر الي القرض ولكن ابيعك هذا الثوب
ان شئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة لتبيعه في السوق بعشرة
ففعلا كذلك فيحصل للمستقرض عشرة دراهم ولزمت الثوب في درهمين بطريق

النفع ويتبع عنه لانه اعراض عن الدين الى العينة وقال بعضهم تفسير العينة ان يبيعه
رب الثوب باثني عشر درهما فيبيع المشتري من غيره بعشرة دراهم ثم ان البايع
الاول يشتريه بعشرة دراهم فيحصل لرب الثوب ثوبه ودرهمان بعشرة فيكون دراهم
مكروها لانه حصل غرضه في الربوا بطريق المواضعة وفر عن القرض المندوب
وحكي عن محمد بن سلمة البلخي رحمه الله انه كان يقول للتجار ان العينة التي
جاءت في الحديث خير من بياعاتكم هذه اذا ثبت نقول اذا قال المكفول عنه للكفيل تعين
علي حريرا لم يكن ذلك توكيلا لانه اتى بكلمة الضمان حيث قال علي ولم يقل تعين لي
على انه لايتم الوكالة بهذا القدر ايضا لانه لما لم يبين مقدار الحرير ولا مقدار الثمن كانت
الوكالة فاسدة كرجل امر رجلا ان يشتري له حنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا مقدار
الثمن وبهذا رد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير هذا الجواب فقال فان قيل قصد
المطلوب بهذا الشراء قضاء الدين والدين الف درهم فلم لا يجعل كانه بين مقداره
من طريق الدلالة وهو الف درهم قيل له لانه لما امره بان يتعين عليه ولم يبين
انه امره بذلك لاجل قضاء الدين او غيره جواب اخر انه وان بين ذلك فانه يحتاج الى
ان يشتري بيسير بالعرض الا الف حتى يملك او يبيعه بالف فصار كانه قال اشتر حريرا
بالعرض الف درهم وان قال هذا لم يجز ايضا لانه لم يبين المقدار الذي يزاد على
الالف قالوا ومعنى كلمة الضمان انه امره ان يشتري ثوبا باثني عشر ليبيعه
في السوق بعشرة فيقضي منه الدين على انه ان اصابه فيه خسران عليه والضمان بالخسران
باطل لان الضمان لا يكون الا مضمون والخسران ليس بمضمون على احد فبطل
الضمان كمن قال لغيره ابع في السوق على ان كل خسران يصيبك فانا ضامن
بذلك او كفل لرجل بعينه الان فاذا لم يصح الوكالة والضمان كان الشراء للكفيل
والربح الذي ربحه البايع على الكفيل ولا تفاوت بين القولين وكل ذلك من العينة
قوله مطاوعة لمذموم البخل قال في باب فضل الصدقة من كتاب تنبيه الغافلين
روى عن النبي صلى الله عليه انه قال البخيل بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من
الجنة

الجنة قريب من النار والسخي قريب من الله قريب من الناس قريب من الجنة بعيد
من النار قوله وهو فاسد اي الضمان بالخسران فاسد لان الخسران ليس بمضمون
على احد قوله الزيادة عليه اي على الكفيل يعني بها الزيادة على قدر الدين
ومعنى قوله وكيف ما كان اي سواء كان قوله تعين علي اقالة او وكالة فانه
قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه
فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل وصورة
المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكفل للرجل بما
ذاب له عليه من حق او بما قضى له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء المدعي
بالكفيل فاقام عليه البينة ان له على المكفول عنه الف درهم قال لا اسمع منه
بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وذلك لان الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فما لم يقض لا يجب شيء على
الكفيل لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا
ظاهر فيما اذا كفل بما قضي له عليه اما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى
ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزي وذا اللفظ وان كان ماضيا يراد
المستقبل كقولهم اطال الله بقاك وادام عزك فلما كان كذلك قلنا ان الكفيل كفل بالمال
يجب على الغايب بعد عقد الكفالة لا قبله ودعوى المدعي على الكفيل مطلقة عن ذلك
حيث لم يتعرض لوجوب المال بعد عقد الكفالة بل يحتمل انه كان واجبا قبل الكفالة
وذلك لا يدخل تحت الكفالة فسدت الدعوى فلم تسمع البينة حتى لو اقام البينة
ان له على الغايب الف درهم بعد عقد الكفالة قبلت بينته كذا قاله في شروح الجامع
الصغير وباقي الكلام مر عند قوله وتجوز تعليق الكفالة بالشروط قوله ومن اقام
البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضي به على الكفيل وعلى
المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضي على الكفيل خاصة وصورة المسئلة
في الجامع الصغير قال يعقوب ومحمد اذا كفل عن رجل بمال لرجل بامر المكفول عنه فغاب

المكفول عنه فجاء الطالب بالكفيل فأقام عليه بينة أن له على فلان كذا وأن هذا كفل له
بأمره وإن فلانا غائب فإنه يقضي بشهادتهم بالمال على هذا وعلى المكفول عنه الغائب
فإن كانت الكفالة بغير أمر الغائب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل خصما عن
الغائب إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير
ذكر في الكتاب عن أبي يوسف ومحمد خاصة وليس في المسألة اختلاف لأنه لم يرو عن أبي
حنيفة خلاف هذا وقال شمس الأئمة السرخسي وإنما خص قولهما بالذكر لأنه لم يحفظ عن
أبي حنيفة نصا وإنما قبلت البينة هنا ولم تقبل في المسألة المتقدمة لأن ثمة المكفول به مال
مقيد وهو ما يجب على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم يتعرض
لذلك ففسدت الدعوى فلم تقبل وهنا المكفول به مال مطلق لأنه قال إن هذا كفيل عنه بأمره
ودعوى المدعي المال مطلقة أيضا فصحت الدعوى فقبلت البينة لابتنائها على صحة الدعوى
وفائدة القضاء على الكفيل وعلى المكفول عنه أنه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج إلى
إقامة البينة عليه لأنه لما أثبت الكفالة على الحاضر بأمر الغائب وقضى القاضي بذلك
ثبت أمر الغائب بالكفالة عنه وثبت إقراره بالدين وانتصب الحاضر خصما عن الغائب
بخلاف ما إذا أقام البينة على أنه كفل بغير أمر الغائب ثبت الدين على الكفيل خاصة
ولا يثبت على الغائب شيء لأنه لما لم يثبت الأمر من الغائب لم يتعد القضاء إليه كذا قال
الإمام الزاهد العتابي وقال فخر الدين قاضي خان الفرق بين الكفالة بأمر المكفول
عنه وبين الكفالة بغير أمره أن الكفالة بأمر معاوضة في الانتهاء والكفالة بغير أمر تبرع
محض فكان بينهما مغايرة فإذا ادعى الكفالة بأمر لا يمكن القضاء بالكفالة إلا بهذه الصفة
ومن ضرورة القضاء بأمره القضاء على الغائب لأن أمره إقرار بالمال فأما إذا ادعى الكفالة
بغير أمر لم يكن من ضرورة القضاء بها القضاء على الغائب ولأن الثابت بالبينة كالثابت
عيانا ولو عاينا ذلك كان الجواب ما ذكرنا ثم في صورة الكفالة بالأمر إذا أدى الكفيل
يرجع بما أدى على الأصيل عندنا وقال زفر لا يرجع لأن الكفيل لما أنكر الكفالة صار ذلك
منه إقرارا بأن الأصيل لم يأمره وإقرار المرء على نفسه صحيح لأنه مؤاخذ بزعمه فلا يرجع
اذن

إذن قلنا لما قضى القاضي بالكفالة بأمر بالبينة صار الكفيل مكذبا شرعا فيما
زعم فبطل زعمه فثبت له الرجوع كمن اشترى شيئا من إنسان وأقر أن البائع باع
ملك نفسه ثم استحق المبيع بالبينة كان للمشتري الرجوع بالثمن على البائع لأنه
بطل زعمه قوله وإنما تقبل أي إقامة البينة حتى يقضى بالمال على الكفيل في هذه بخلاف
ما تقدم أي بخلاف المسألة المتقدمة حيث لا تقبل بينة المدعي على الكفيل قوله لأنهما
يتغايران أي لأن الكفالة بأمر والكفالة بغير أمر يتغايران لأن الأولى تبرع ابتداء
معاوضة انتهاء والثانية تبرع محض ابتداء وانتهاء قوله يثبت أمره أي المكفول عنه
وهو يتضمن الإقرار بالمال أي الأمر بالكفالة يتضمن الإقرار بالمال لأنه لا يأمر الكفيل
أن يؤدي عنه إلا إذا كان مقرا بالمال قوله جانبه أي جانب المكفول عنه قوله
لأنه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل والضمير في لأنه ضمير الشأن والقصة
أي لأن الشأن يعتمد صحة الكفالة وجود الدين في اعتقاد الكفيل وهو حاصل في حقه
ولكن لا يتعدى القضاء بالكفالة إلى المكفول عنه لأنه لم تترجح جانبه قال في الجمهرة
الزعم والزُعم لغتان فصيحتان قال عنترة زعم لعمر أبيك ليس بمزعم والأكثر ما يقع
الزعم على الباطل ولذلك جاء في التنزيل زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا وكذلك
ما جاء من الزعم في القرآن وفي فصيح الشعر قال الشاعر زعمت سخينة أن
ستغلب ربها وليغلبن مغالب الغلاب قوله إليه أي إلى المكفول عنه قوله ومن
باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يبيع الدار ويكفل رجل للمشتري بما أدركه
من درك ثم جاء الكفيل يدعيها فالكفالة تسليم للبيع فإن شهد على البيع وختم
لم يكن شهادته وختمه تسليما للبيع إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وهذا له
من الخواص اعلم أن ضمان الدرك عبارة عن قبول رد الثمن عند استحقاق
المبيع فإذا كفل رجل للمشتري بدرك المبيع كان عقد الكفالة تسليما للمبيع حتى إذا
كفل الكفيل بالدرك وادعى المبيع لا يسمع دعواه لأنه لو صح دعواه وأخذ المبيع كان

للمشتري ان يرجع على خلاف الضمان فلا يفيد ولانه لو كانت الكفالة مشروطة في البيع
بان باع بشرط الكفالة كان تمام البيع متعلقا بقبول الكفيل فصار كانه من الموجب للعقد
فلو صح دعواه بعد ذلك تكون ساعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز لذلك ولهذا
بطل شفعته لو كان شفيعا وهذا الوجه يوجب ان لا يكون تسليما اذا لم يكن ضمان الدرك
مشروطا في البيع في الوجه الثاني ان المراد من هذا الضمان ترغيب المشتري في البيع
لانه ربما لا يرغب في الشرا ما لم يضمن بالدرك احد فيكون المراد منه ترغيبا وبالاقدام
للعقد فكانه قال اشتر هذا فان العقد جائز والمبيع ملك البايع فان لحقك درك
فيه فانا ضامن لك واذا كان كذلك كان الكفيل مقرا بملك البايع فلا يصح دعواه بعد
ذلك للتناقض وهذا الوجه يوجب التسوية بينما اذا كان الضمان مشروطا في البيع او لم
تكن مشروطا وجواب الجامع الصغير مطلق واما اذا شهد وختم فذلك ليس بتسليم
حتى يصح دعواه بعد ذلك وتقبل شهادته لغيره ايضا لان يحضر كتابة الشهادة لا يكون
اقرارا منه بان المبيع ملك البايع لانه قد يبيع ملك غيره كما يبيع ملك نفسه فكانت الشها
على البيع ضرورة لا تقتضي بان يبيع مال الغير بلا اذنه بيع صورة لا معنى والشهادة على البيع
صورة لا تدل على صحته ونفاذه لان الاقرار بملك البايع لم يوجد بخلاف المسألة المتقدمة
فان الضمان بالدرك اقرار من الكفيل بملك البايع قال الصدر الشهيد وغيره في شرح
جامع الصغير قال مشايخنا ان ذلك رد الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بان كتب
في الصك باع وهو مالك ذلك وهو كتب شهد بذلك فانه تبطل دعواه الا ان يكون كتب
الشهادة على اقراره بما في الصك فحينئذ لا تبطل دعواه بان كتب في الشهادة باع ملك
للدار فلا يرد قد اقر البايع انه باع ملك نفسه وذكر ظهير الدين في فوايده تفسير الختم
فقال ذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ان الشاهد كان اذا كتب اسمه في الصك
جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير
والتبديل وهذا ان لم يكن في زمانهم وهذا العرف لم يبق في زماننا قوله فهو
تسليم اي الضمان بالدرك من الكفيل تسليم وتصديق بان البايع باع ملك نفسه
قوله

قوله وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم اي كتب الشهادة بانه باع وهو مالك اذا ما ح
نعم بانا نافذا فتسليم من الشاهد حتى لا يصح دعواه بعد ذلك فصـــل
في الضمان الضمان والكفالة بمعنى واما التغاير في اللفظ فباعتبار تغاير اللفظ اورد
مسائل هذا الفصل في فصل على حدة لان مسائله متنوعة بلفظ الضمان ولهذا قال
محمد في اصل الجامع الصغير في هذا المقام باب الضمان فيه قال ومن باع لرجل ثوبا
وضمن له الثمن او مضاربة ضمن ثمن متاع فالضمان باطل وصورة المسألة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يعطي الرجل ثوبا يبيعه بعشرة فيبيعه
ثم ضمن البايع الثمن للامر قال الضمان باطل وكذلك المضاربة اذا باع المال ثم
ضمنها فلا ضمان عليه الا هذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وانما كان الضمان باطلا لوجهين
احدهما ان حق قبض الثمن للوكيل والمضارب فلو صح الضمان كان ضامنا لنفسه عن
نفسه وهو محال لان الضمان التزام المطالبة بالمضمون والمطالبة حق الوكيل والمضارب
قبل المشتري فلو صح الضمان يكون لنفسه وهو باطل والثاني ان الوكيل امين في
حق الموكل في الثمن فلا يصح ضمانه لان الامين لا يكون ضمينا اللزوم مناقضة
حكم الشرع كالمودع اذا ضمن الوديعة للمودع والمستعير اذا ضمن العارية للمعير
بالشرط فانه باطل فكذا هذا بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر عن الزوج فانه يصح
لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر لا ترجع حقوق العقد اليه فلا يلزم من صحة
الضمان وقوع الضمان لنفسه ومعنى قوله باع لرجل اي لاجل رجل قوله فيرد عليه
وهذا لان سهام الصلاة تسلم بنية الخروج يرد ذلك عليه للغوه لمخالفة الشرع حتى
يلزمه ان ياتي بسجدتي السهو ما لم يوجد منه ما يقطع الصلاة قوله وكذلك رجلان
باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن ان الضمان باطل
وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجلين
باعا من رجل عبدا صفقة واحدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن قال
الضمان باطل وذلك لان الثمن مشترك بينهما فلو صح الضمان لا يخلو اما ان يصح

في نصف الثمن مطلقا او في حصة الشريك فلا حاجة الى الاول لانه يلزم ان يكون ضامنا
لنفسه وهو باطل لانه ما من جزء من الثمن الا وهو مشترك بينهما الا ترى انه لو
قبض شيئا من الثمن كان لصاحبه شركة فيه ولا وجه الى الثاني ايضا لانه
يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وذلك باطل لان الدين في ذمته من عليه لا يقبل
القسمة ولا تمييز نصيب صاحبه لان القسمة افراز الانصباء والافراز لا يتحقق الا
في العين دون الدين في الذمة فاذا لم يتميز نصيب صاحبه يقع الضمان عن نفس
الضامن لنفسه وهو باطل وان كان البيع صفقتين بان كانا سميا لكل نصيب ثمنا
صح ضمانه لانه لا يلزم ان يكون الضمان لنفسه لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن
الاخر فانقطعت الشركة ولهذا لو اخذ احدهما نصيبه من الثمن لم يكن للاخر ان
يشاركه فيه وله ان يقبل المشتري اذا قبل نصيب احدهما ورد الاخر صح ولو قبل
الكل ثم نقد حصة احدهما ملك قبض نصيبه قوله وان قبل الكل اي قبل المشتري
الكل بكلام واحد قال ومن ضمن عن الاخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز هذه من
خواص الجامع الصغير اما الخراج فالمراد الضمان به لانه دين مضمون حقا للعبد
يطالب ويحبس بعدم ادائه فيصح ضمانه بخلاف الضمان بالزكوة فانه لا يصح في
الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لان الزكوة عبارة عن تمليك جزء من المال ...
شرعا من غير ان يكون دينا في الذمة ولهذا لا تؤخذ بعد الموت من التركة بخلاف
الخراج لانه دين لان الدين عبارة عن وجوب تمليك المال في الذمة بدلا عن شيء ...
كما في الضمانات وثمن المبيع والمهر ونحو ذلك والعبد اذا كان بهذه الحالة تكون البدل
بالكفالة ايضا والخراج بدل عن منفعة الحفظ فيكون دينا وليس الزكوة بدلا عن
شيء اخر فلا يكون دينا فكان الملك متعلقا بالتمليك وهذا معنى قوله لانها مجرد فعل
يعني ان الزكوة عبارة عن مجرد فعل وهو تمليك المال من غير ان تكون دينا وقد سبق
بيان مسئلة الخراج مثل هذا الفصل بايراد عند قوله والرهن والكفالة جائزان في
الخراج ونحو معنى قوله ذكرناه وقد فصل المراد من الخراج الذي يصح الكفالة عنه
الخراج

الخراج الموظف وهذا الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال معلوم
لا المقاسمة بالربع او الثلث فان خراج المقاسمة ليس بواجب في الذمة فلم يكن دينا
واما النوائب فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المراد منه ما يكون بحق
كاجرة الحارس وكري نهر العامة فانه دين ويسمى نائبة وقال بعضهم هو ما
يحتاج اليه الامام نحو تجهيز المقاتلين وفداء الاسارى بان لا يكون في بيت المال
شيء فيوظف على الناس بحق ذلك فيجب اداؤه على كل من يستطيع من المسلمين فضمنت
انسان قسمة صاحبه اي نصيبه من ذلك يجوز واما النوائب التي يوظفها
السلطان على الناس كالجبايات في زماننا بسبيل الظلم فقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا يصح الكفالة بها لان الكفالة شرعت لالتزام ما على الاصيل حكما وليس
ههنا مطالبة حكمية بامره رجع عليه لان العبرة في الكفالة لتوجه المطالبة حسا
فكان بمنزلة دين واجب واليه ذهب فخر الاسلام البزدوي رحمه الله وقال والعبرة
في الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب
على المسلمين بالقسط والمعادلة يكون ماجورا وان كان اصله من جهة الذي
ياخذ باطلا ولهذا قلنا ان من ضمن بنائبة غيره باذنه رجع عليه من غير شرط الرجوع
استحسانا بمنزلة ثمن المبيع الا ان الفقيه فخر الاسلام قال هذا اذا امره به في الرجوع
فلذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله واما القسمة فقد قال الفقيه ابو الليث
السمرقندي رحمه الله ذكر عن ابي بكر بن ابي سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا
لانه لا معنى له يعني ان القسمة مصدر وهو الفعل غير مضمون وكان الفقيه ابو
جعفر يقول معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه
صاحبه من ذلك فان القسمة واجبة عليه فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في
القسمة يجوز ذلك لانه ضمن شيئا مضمونا وهو يقدر على ايفائه كذا ذكر الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال بعضهم منهم فخر الاسلام البزدوي يحتمل ان
يكون المراد بالقسمة ما وظف عليه من النوائب الراتبة كاجرة الحارس ونحوها والمراد

بالنوايب المدلوله اولا ما ينوبه مما يوعين منعارف ولا يتوقف الا انه تحمل
الوقوع قوله الامام البزدوي كذا اراد به فخر الاسلام علي بن محمد الحسين
ابن عبد الكريم النسفي لا اخاه صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسن ابن عبد
الكريم النسفي فان صدر الاسلام قال لعدم الصحة وعبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ
الامام ابي منصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي قوله فقد قيل
في النوايب بعينها اي حسبما منها اي من النوايب في الرواية على تقدير ارادة الحصة
يكون نظيره ادعي اذا اقسم الامام ماينوب العامة نحو مؤنة لزب النهر
المشترك فاصاب واحدا منهم شي فجعل عليه اداه فكفل به رجل صح ذلك
قوله وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة اراد بها المقاطعات الديوانية في
كل شهر او ثلثه اشهر هكذا ذكر في بعض الشروح وفسروها في شروح الجامع الصغير
باجرة الحارس ونحوها وقد مر قبل هذا قوله والمراد بالنوايب اي بالنوايب المذكورة الا
قوله والعلم ما بيناه يعني ان الكفالة بالنوايب جايزة قوله ومن قال لاخر لك علي مائة
درهم الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي وهذه من مسايل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لرجل لك علي مائة درهم الى شهر
وقال الاخر بل هي حالة قال القول قول الذي ادعى انها حالة وقال عن ابي حنيفة
في رجل قال لرجل قد ضمنت لك عن فلان مائة درهم الى شهر فقال المضمون له لا ولكنها
حالة القول قول الضامن قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير قال الشافعي القول قول
المقر في الفصلين وروى ابراهيم بن رستم عن ابي يوسف انه قال لا يصدق الضامن ويجب
المال حالا كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير فعلى هذا يكون الرواية الصحيحة
الهداية والشافعي الحق الاول بالثاني وابو يوسف فيما يروي عنه الحق الثاني بالاول
اي الحق الشافعي الاقرار بالدين بالاقرار بالكفالة حين صدق المقر بالدين المؤجل
كما صدقنا المقر بالكفالة المؤجلة وابو يوسف الحق الاقرار بالكفالة المؤجلة
بالاقرار بالدين المؤجل حيث لم يصدق المقر فيهما جميعا وفي بعض النسخ والشافعي
الحق

الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني وذلك انسب
وجه قول الشافعي ان الدين قد يكون حالا وقد يكون مؤجلا فصح اقراره لانه اقر
باحد نوعي الدين كما في الكفالة ووجه قول ابي يوسف انهما تصادقا على وجوب
المال واختلفا في الاجل فيثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وجه الظاهر
ما قال اصحابنا في شروح الجامع الصغير ان الاجل في الديون الواجبة لا بعقد
الكفالة كالقروض وثمن البياعات والمهور وقيم المتلفات عارض ولهذا اذا
اطلقت تكون حالة فاذا انكر الاجل فمدعي العارض منكر له فالقول قوله ولهذا
قلنا في خيار الشرط اذا ادعاه احد العاقدين لا يثبت بقوله لانه عارض فيها
الاجل في الكفالة فقد يثبت من غير شرط بان قال كفلت ما لك على فلان وعلى فلان اجل
دين مؤجل يكون مؤجلا على الكفيل من غير شرط فلم يكن الاجل في الكفالة امرا عارضا
بل الكفالة المؤجلة احد نوعي الكفالة والاقرار باحد النوعين لا يكون اقرارا بالنوع
الاخر قوله كان القول قول من انكر الشرط اي مع اليمين قوله كما في الخيار
اي في خيار الشرط اي القول قول من ينكره لانه عارض قوله نوع اي نوع من
الكفالة يعني ان الكفالة المؤجلة احد نوعي الكفالة قوله والفرق قد اوضحناه
اشار به الى قوله ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه الى اخره قوله
ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى
يقضي له على البايع وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يشتري من الرجل جارية فكفل له رجل بما ادركه من
درك فاستحقت الجارية قال ليس للمشتري ان يأخذ من الكفيل الثمن حتى يقضي له
على البايع قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي
له ان يأخذ الكفيل قبل ان يقضي على البايع لان الضمان قد توجه على البايع ووجب
للمشتري مطالبته فكذلك تجب على الكفيل وجه الظاهر ان بمجرد الاستحقاق
لا ينفسخ البيع ما لم يقض القاضي على البايع بالثمن لان في ابقاء البيع فايدة لانه يصح البيع

اذا اجازه المستحق فاذا قضى القاضي بالثمن على البايع انفسخ البيع لسقوط احتمال
الاجازة ولزم البايع رد الثمن فوجب المطالبة على الكفيل ايضا لان الكفالة تحمل
الضمان عن غيره فما لم يقض على الاصيل لا يجب التحمل على الكفيل بخلاف القضا بالحرية
حيث ينفسخ البيع بمجرد القضا بها لعدم احتمال البيع فيرجع المشتري على البايع
وعلى كفيله ايضا. وتفسير ضمان الدرك سيجيء قبيل هذا الفصل عند قوله ومن
باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك قوله لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له على البايع اي لم يأخذ
المشتري الكفيل حتى يقضى للمشتري على البايع برد الثمن قوله على ظاهر الرواية
احتراز عن رواية الامالي وقد مر قبيل هذا قوله يرجع على البايع والكفيل اي
يرجع المشتري قوله وهو منقوله اوايل الزيادات في ترتيب الاصل اراد بترتيب
الاصل مرتب محمد رحمه الله لان محمدا افتتح كتاب الزيادات بباب المأذون
لان ابا يوسف كان يملي وكان محمد يكتب تلك الامالي وكان محمد يجعل تلك الابواب
اصلا ويزيد عليها ما يقع عنده مما يتم به تلك الابواب فكان اصل هذا الكتاب تصنيف ابي يوسف
وزياداته من تصنيف محمد فلذلك سماه كتاب الزيادات وكذلك اختلفت ابوابه ولم
يحفظ ترتيبها ووضع خلافا لسائر الكتب لانه تبرك بامالي ابي يوسف وقد رتبه بعض
مشايخنا كذا قاله فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات وقال الاستاذ شمس في
فصوله ذكر في الزيادات ان الاستحقاق مبطل للملك كالعتق ونحوه والاستحقاق ناقل
للملك كالاستحقاق بالملك والناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل
يوجب على الروايات كلها ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه اخر فوجه
الاتفاق انهما يحملان المستحق عليه ومن تلقى ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم
حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته
ووجه الاختلاف ان الاستحقاق الناقل ما دام وان كل واحد من الباعة لا يرجع على بايعه
ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه وفي الاستحقاق المبطل
يثبت لكل واحد منهم الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض
على المكفول

عنه والباقي يعلم في الفصول وذكر في فتاوى قاضي خان في المنتقى المسمى اذا
اقام البينة على المشتري ان العين له ولم يوقت وقتا وقضي له رجع المشتري على البايع
بالثمن وان اقام المدعي بينة ان العين له منذ شهر وقد اشتراه المشتري قبل ذلك يقضى
للمدعي ولا يرجع المشتري على البايع بالثمن وذكر في الفصول ايضا قولا في انفساخ
العقد قال بعضهم اذا قبض المستحق انفسخ وقال بعضهم ينفسخ بنفس
القضاء قال والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن واذا رجع
ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعد قضاء القاضي وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري
على بايعه بالثمن يصح ثم قال فيه قال شمس الائمة الحلواني والصحيح من مذهب اصحابنا
ان القضا للمستحق لا يكون فسخا للبياعات كلها ما لم يرجع كل واحد على بايعه بالقضا قوله
ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل وصورة المسألة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري العبد فيضمن رجل العهدة قال
ضمان العهدة باطل وهذه من خواص الجامع الصغير وانما صار الضمان باطلا لان العهدة
لفظ مشتبه المراد لاشتراكها فلا يجب العمل به قبل البيان لان العهدة عند بعضهم اسم
للصك اخذت من العهد والعهد والعقد سواء ويحتمل اسما للصك لانه وثيقة
بمنزلة كتاب العهد فسمي عهدة وضمان الصك باطل لانه لا يلزم الضامن تسليمه الى
المشتري وحمله حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وقد يطلق على خيار الشرط كما
جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط وتجوز انه يسمى الدرك عهدة ايضا
فاذا كان كذلك بطل العمل به قبل البيان قوله ضمان الدرك فقد صار مستعملا في ضمان
الاستحقاق خاصة فوجب العمل به لما قال فخر الاسلام وقال ابو بكر الرازي
في شرح الطحاوي العهدة هي كتاب الشرا وهو للمشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ماله
وهذا باطل لان صحة الضمان انما يتعلق بما كان مضمونا على الغير فيضمنه الكفيل عنه
وكتاب الشراء ليس بمضمون على احد فيضمنه الكفيل واما ابو يوسف ومحمد فقالا ان
حملنا الضمان على هذا المعنى بطل فصار كلامه على ضمان الدرك فيما عقد عليه الشرا

لصح معنى الضمان ولا يصح لغوا الالفاظ ابو بكر الرازي في شرحه وقال في اول كتاب الكفالة
من الاجناس وفي البيوع املاء ابي يوسف رواية ابن سماعة قال ابو يوسف ضمان
العهدة كضمان الدرك وهو جائز وضمان الثمن ثم اعلم ان ههنا ثلاثة الفاظ ضمان
الدرك وهو جائز بالاتفاق وضمان العهدة وهو باطل بالاتفاق في ظاهر الرواية و
ضمان الخلاص وهو باطل عند ابي حنيفة ومعناه لو استحق المبيع فعليه شراؤه و
تسليمه الى المشتري وجه قوله انه ليس بقادر على ايفاء ما ضمن وجه قولهما انه
بمنزلة ضمان الدرك وهو تسليم المبيع ان قدر عليه او تسليم الثمن ان عجز عن
تسليم المبيع فانه صحيح كذا قال العتابي وفي قول صاحب الهداية اذ فيه نظر او الى
المجهول العهدة تتناول [illegible] بعضها ادخلية وقال في تهذيب الديوان نقلا عن العهدة
على فلان اي ما ادركك فيه من درك فاصلاحه عليه ويقال ان [illegible] فيه عهدة اي لم
اصلاح به ما فيه من خلل وقال في المجمل العهدة وثيقة المتبايعين والله اعلم

باب كفالة الرجلين

شرع كفالة الرجلين لان
الاثنين بعد الواحد في الوجود فاخر ذكرها وضعا للتناسب قوله واذا كان الدين
على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل
واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على
النصف فيرجع بالزيادة وهذا لفظ القدوري لا قوله كما اذا اشتريا عبدا الى قوله
عن صاحبه فانه ليس من لفظ القدوري وانما اورده صاحب الهداية نظيرا للدين
الذي على اثنين وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجلين اشتريا من رجل عبدا بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فادى احدهما شيئا قال لا يرجع على صاحبه بشيء حتى يؤدي اكثر من
النصف فيما ادى زيادة على النصف وذلك لوجهين احدهما ان النصف المؤدي
يحتمل ان يكون واقعا عن نفس المؤدي ويحتمل ان يكون واقعا عن صاحبه بطريق
الكفالة لان المال وجب على كل واحد منهما نصفه بطريق الاصالة ونصفه بطريق
الكفالة

الكفالة جملة واقعا عن نفسه بطريق الاصالة لانه لا [illegible] اقوى لانه [illegible] عليه دين
وما عليه بطريق الكفالة من [illegible] الدين ونحو المطالبة والاصل [illegible]
المؤدي على النصف فحسب يرجع على صاحبه بالزيادة لانه لم [illegible] لا
قال الا انه لا فائدة في الرجوع لانه لو رجع على شريكه بما ادى فلشريكه ان يرجع عليه
فيؤدي الى الدور والمناقضة وهذا لان صاحبه يقول ان اداك [illegible] الكفالة عني
بامري كما اديت بنفسي فان رجعت علي بحكم الكفالة فانا ارجع عليك ايضا لما
اديت بالنيابة كفيلا عنك ايضا فلا يسلم عن المناقضة فبطل الرجوع في النصف [illegible]
اذ النصف عن المؤدي بخلاف ما اذا زاد المؤدي على النصف اذ ليس في الفضل
معارضة ولا مناقضة فوقع عن صاحبه فيفيد الرجوع قوله لان اداء نائبه
كادائه [illegible] اداء الكفيل عنه بسبيل النيابة كادائه بنفسه فلو ادى بنفسه [illegible]
كان يرجع عليه فكذا اذا ادى تقديرا باداء نائبه فيؤدي الى الدور فلا يرجع
ما لم يزد على النصف قوله ثم هو تابع للاول اي الثاني وهو ما عليه بحق الكفالة تابع
لما عليه بحق الاصالة لان المطالبة مبنية على الدين قوله واذا كفل رجلان عن
رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه رجع على شريكه
بنصفه قليلا كان او كثيرا وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجلين كفلا لرجل عن رجل بالف درهم على ان
كل واحد منهما كفيل عن صاحبه قال كل شيء اداه احد الكفيلين فله ان يرجع
بنصفه على الكفيل معه وان شاء رجع به كله على المكفول عنه الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير وفي رواية شروح الجامع الصغير [illegible] ان كل واحد من الكفيلين كفيل
عن الاصيل بجميع الالف وعن صاحبه ايضا بالجميع وانما يرجع احد الكفيلين على صاحبه
بما ادى قليلا كان او كثيرا لانهما استويا في العلة وهي ضمان الكفالة وقد استويا في
العلة يوجب الاستواء في الحكم ونحو الغرم [illegible] فلما ثبت الاستواء بينهما وقع ما ادى احدهما
شائعا عنهما فيرجع المؤدي بنصف ما ادى على صاحبه ليستويا في الحكم وهذا لان

كل واحد منهما كفيل عن الاصيل وعن صاحبه بالكل كفالة ولا ترجيح للبعض على البعض لانه ليس
احدهما اولى من البعض لما ثبت المساواة لا يلزم رجوع غير المؤدي فلا يلزم الدور
على ما يعلم حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يزد على النصف لان اداء النصف كان عن
الاصالة والنصف الاخر عن الكفالة فوجب الترجيح للاول لقوته بعد حصول
صورة المعارضة فاذا ثبت الرجوع على صاحبه بما ادى قليلا كان او كثيرا يرجع الكفيلان
جميعا بالمؤدي على الاصيل لانهما اديا ما على الاصيل بامره احدهما بنفسه والكفيل
الاخر بنائبه ونحو صاحبه الذي كفل عنه وان شاء الكفيل المؤدي يرجع بجميع ما ادى
على الاصيل لانه ادى ما عليه بامره قوله وتفسير الجامع الصغير ولو ابرأ رب
الدين احد الكفيلين اخذ الكفيل الاخر بجميع الدين وذلك لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل فاذن الدين حاله على الاصيل والكفيل الاخر كفيل بجميع الدين بطل ابرائه بتلك
قوله والمطالبة متعددة لان كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل من جهة الاصيل
ومطالب بالكل ايضا من جهة الكفيل قوله وكما يصح الحوالة عن المحتال عليه اي
يصح حوالة المحتال عليه بما احيل عليه على اخر قوله لان قضيته الاستواء
اي ان حكم عقد الكفالة في هذه المسئلة الاستواء للاستواء في العلة ومعنى ضمان
الكفالة وذلك لان الكل كفالة فلا يترجح البعض على البعض قوله وان شاء بالجميع على
المكفول عنه عطف على قوله رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا اوفى به يأخذه
على ما شاء اشارة الى قوله وبالكل عن الشريك قوله يأخذ به اي يأخذ رب المال
الكفيل الذي لم يبرئه بجميع الدين ... واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون
ان يأخذوا ايهما شاءوا بجميع الدين وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المتفاوضين يفترقان وعليهما دين فللاصحاب الدين
ان يأخذوا ايهما شاءوا بجميع الدين فان ادى احدهما شيئا لم يرجع على شريكه بشيء
حتى يزيد المؤدي على النصف فيرجع بالفضل الا ان هذا لفظ محمد هذا اصل الجامع الصغير
ومعنى ... واصله ان المفاوضة شركة عامة في كل مال ومعنى صحة عقدها تبتني على
لانه

لانه اشباه التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من اعمال التجارة والمداينة
ما كان من ضمان التجارة فللاستواء في جنس باب المال ابتداء وانتهاء فاذا كان
انعقادها على الكفالة كان للغرماء ان يطلبوا بجميع الدين ايهما شاءوا لان الكفالة
ثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق فاذا طلبوا احدهما ودفع
الدين منه ليس له ان يرجع على صاحبه حتى يزيد المؤدي على النصف لما قلنا من الوجه في
المسئلة اول الباب قوله واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه وهذه من مسائل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكاتب عبدين مكاتبة واحدة
وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه قال وكل شيء اداه احدهما فله ان يرجع بنصفه على
صاحبه فان لم يؤد واحد منهما شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز عتقه وللمولى
ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه وان
اخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشيء الا ان هذا لفظ اصل الجامع الصغير قوله ... شرح
الجامع الصغير هذا العقد باطل قياسا لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل
الكتابة وكل ذلك باطل لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع والكفالة انما تصح بدين
صحيح وبدل الكتابة ليس بدين صحيح بل لا يصح الكفالة به ... استحسانا لانه يمكن تخريج صح
هذا العقد بان يجعل كل البدل على احدهما والاخر تبعا له في العتق بان يجعل كل واحد منهما
اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل كالولد المولود في الكتابة حتى يكون
مكاتبا تبعا لامه فلما احتمل هذا العقد الصحة جعل كل واحد منهما كان المال عليه وحده
مؤاخذا بحكم الاصالة لا الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا يقع عن الكل ويرجع على
صاحبه بنصفه وذلك للاستواء بينهما في العلة ومعنى ان كل البدل مضمون على احدهما يعتقان
ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل فان اعتق المولى احدهما صح لانه يملكه
ويسقط نصف بدل الكتابة لان البدل في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل
على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فاذا ثبت عتق احدهما استغنى عن ...

وسلم للمؤمنان باخذ ايهما شاء بالنصف الباقي المعتق بحكم الكفالة والاخر بحكم
الاصالة فان اخذه من المعتق رجع على صاحبه لانه ادى عنه بحكم الامر وان اخذه من
غير المعتق لم يرجع على صاحبه لانه ادى عن نفسه بحكم الاصالة هذا حاصل ما قالوا ولنا
فيه نظر لان مطالبة المولى المعتق بالنصف الباقي بحكم الكفالة والكفالة ببدل
الكتابة لا تجوز وانما جوزنا الكفالة اختيارا لتصحيح الضمان بان نجعل كان كل البدل
على كل واحد منهما بحكم الاصالة لا الكفالة فاذا سقط النصف بالعتق سقط مطالبته
بالاصالة وبقي المطالبة بالكفالة وهي باطلة فينبغي ان لا يطالب المعتق اصلا قال رحمه
الله في شرح الجامع الصغير ونحو هذه المسائل على ثلاثة اوجه في وجه يكون الاداء
عن نفسه ما لم يزد على النصف وفي وجه يكون عنهما جميعا وفي وجه يكون عن الذي
ادى الان يقول اديت عن صاحبي فاما الوجه الذي يكون الاداء عن نفسه ما لم
يزد على النصف فهو ما ذكرنا اذا كان الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
واما الوجه الذي يكون الاداء عنهما جميعا فالمكاتبان اذا كاتبا كتابة واحدة
والكفيلان اذا كان الدين على غيرهما وهما الكفيلان وكل واحد منهما الكفيل عن صاحبه
فايهما ادى شيئا فله ان يرجع بنصفه على صاحبه لانهما في الكفالة سواء فوجب ان يكون
الضمان عليهما واما الوجه الذي يكون الاداء عن نفسه ما لم يقل اديت عن صاحبي
الدين على رجلين واحدهما كفيل عن صاحبه وصاحبه لا يكون كفيلا عنه فاذا ادى
الكفيل يكون الاداء عن نفسه الا ان يقول اديت عن صاحبي لان الحق عليه والبيان
اليه وبيانه لا يؤدي في النافض ولا في تغيير الشرط والاصل ان من كان عليه دينان
فانه يؤدي بعد ما عليه فان ادى شيئا فهو عن ايهما شاء اذا لم يؤدي في التناقض او الى
تغيير الشرط واما الذي يؤدي الى التناقض فهو الدين على رجلين وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه واما الذي يؤدي الى تغيير الشرط فهو المكاتبان كتابة واحدة
فاذا ادى احدهما شيئا يكون عنهما جميعا ولا يجوز ان يجعل عن احدهما لانه لو جاز
يؤدي ذلك الى تغيير الشرط لانه يعتق اذا كان الاداء عنه خاصة وكان شرط الكتابة
ان لا

ان لا يعتق احدهما دون الاخر ما لم يؤد جميع الكتابة قوله لما ... حتى ان
... تكفل كل واحد منهما على الخلاف سنة واما قيد بالكتابة لانه لان المولى اذا كاتب
كل واحد منهما على حدة وكفل احدهما عن الاخر لا يصح ذلك ... انتهى

باب كفالة العبد وعنه

اي كفالة عن الاخر وكفالة الاخر عن العبد وانما اخر هذا الباب لان الاحرار
مقدمة على العبيد لشرفهم في الولايات فيهم دون العبيد قال تعالى ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان الاصل في بني ادم هو الحرية والرق عارض
فلما كان كذلك وجب ان نقدم ما يتعلق بالاحرار على ما يتعلق بالعبيد قوله
ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا مؤجلا فهو حالت
وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في العبد الذي يستهلك
المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فيضمنه رجل ولم يسم حالا ولا غيره قال يؤخذ به
حالا قال فخر الاسلام اراد به اقراره بالاستهلاك لانه قد يبطل عليه ... اذا
استهلكه عيانا فانه يؤخذ به في الحال الا في المودع المحجور اذا استهلكها انه لا يضمنها
حتى يعتق عند ابي حنيفة ايضا هذا كله نوع واحد في الحكم جوابه ان يكفل يؤخذ
به حالا وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير صورة المسئلة اذا اقر
العبد باستهلاك مال وكذبه المولى وكان محجورا او اودع عند انسان فاستهلك الوديعة
فانه لا يؤخذ به حتى يعتق في قول ابي حنيفة ومحمد ولو اقرضه انسان او باعه وهو
محجورا او وطي امراة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ بالمهر حتى يعتق فان كفل
انسان به ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال انما صحت الكفالة لان المال مضمون
على الاصيل وانما لم يطالب الاصيل في الحال لعسرته لان العبد وما في يده لمولاه ولم
يظهر ما وجب على العبد لصحته في حق المولى لان المولى لم يرض والكفيل
ليس بمعسر فيطالب حالا لان المانع عن مطالبة العبد وهو العسر ولم يوجد في حق
الكفيل فصار بمنزلة الكفالة عن الغايب حيث يصح ويؤخذ به الكفيل حالا وان

في المطالبة عن مطالبة الاصيل وبمنزلة الكفالة عن مفلس فلسه القاضي
حيث يصح الكفالة ويؤخذ به الكفيل حالاً لعدم عسار الكفيل بخلاف
ما اذا كفل بدين مؤجل فان الكفيل لا يطالب قبل حلول الاجل لان الدين في اجوع
الاصيل مؤخر وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه كذلك مؤجلاً وما نحن فيه ليس
كذلك لان الدين على الاصيل وهو العبد حال ليس بمؤجل ولكنه لم يطالب في الحال
قبل العتق لحق المولى ثم اذا ادى الكفيل عن العبد لا يطالبه قبل العتق لان
المكفول له ما كان يطالبه قبل العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه في المطالبة و
اورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في هذا المقام سؤالاً وجواباً فقال
فان قيل اذا لم يؤخذ من العبد الا بعد العتق فلم لا تجعل هذا بمنزلة دين مؤجل
ولو كفل رجل بدين لا يجب على الكفيل الا بعد الاجل قيل له الدين اذا كان مؤجلا
كان الاجل للدين فاذا كفل بذلك الدين تجب عليه بذلك الاجل واما
هنا فالاجل ليس للدين ولكن لطالب يعجز عن قبضه منه لحق المولى فصار بعجزه
عن قبضه لعساره فان الكفيل يؤخذ به في الحال فكذلك هنا قوله لا تجب هذه الجملة
وقعت صفة للنكرة وهي قوله مال اعني واجب اداؤه على العبد قبل العتق قوله
ولم يرض بتعلقه به اي لم يرض المولى بتعلق المال الذي استهلكه العبد بما في
يده من الكسب او بنفسه اذ تعلق بتشديد اللام المفتوحة قوله قال ومن ادعى على
عبد مالا ولمعنيه رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل وصورة المسئلة في
الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يدعي على المملوك دينا
يتكفل له رجل بنفس المملوك فمات المملوك قال يبرأ الرجل من كفالته
وان ادعى الرجل رقبة المملوك فكفل رجل به فمات المملوك فاقام المدعي البينة انه
له فالكفيل ضامن لقيمة المملوك الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان في الفصل
الاول لما كفل عن العبد بتسليم نفسه فسقط التسليم عن الاصيل بموته فيسقط عن
الكفيل ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وفي الفصل الثاني كفل عن
المدعا عليه

المدعا عليه بتسليم رقبة العبد فاذا مات العبد واقام المدعي البينة يعد مسه
عرم المدعا عليه قيمة العبد وغرمها الكفيل ايضا لان الكفالة تحمل الضمان عن الغير
فاذا وجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل ايضا لانه التزم المطالبة
بما على الاصيل ولذا انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فينتقل في حق الكفيل
ايضا وفي المسئلة الاولى لم تجب الضمان على المولى فلا يجب على الكفيل ايضا قال
الفقيه ابو الليث وهذا اذا كفل بنفس العبد ولو كفل بالدين الذي عليه في الفصل
الاول يجب الضمان على الكفيل وان مات بمنزلة من كفل عن حر فمات لم تسقط الابراء
الكفيل من كفالته في قولهم جميعا وليس بمنزلة من كفل بنفسه بعد موته وقد ذكر عن ابي
حنيفة انه قال لا تجوز الكفالة اذا لم يكن للميت تركة واما في هذه المسئلة
فقد صحت الكفالة في حال حياته فلا تبطل بموته قوله فان ادعى رقبة العبد
اي ادعى على ذي اليد قوله فاقام المدعي البينة انه كان له وانما قيد بالبينة احترازا
عما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله عن اليمين حيث يقضي بقيمة العبد
الميت على المدعى عليه ولا يلزم ذلك على الكفيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر الاصيل
لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى قوله واذا كفل العبد عن مولاه بامره نص
فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه
وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
عبد لرجل كفل عن مولاه بمال بامره ثم اعتق العبد فادى المال قال لا يرجع
على المولى بشيء وكذلك ان كان العبد هو الذي عليه المال فكفل عنه المولى بامره ثم
اعتق العبد فادى المولى لم يرجع على العبد بشيء الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
فالمولى في شروح الجامع الصغير وقال زفر يرجع كل واحد منهما وقال صاحب الهداية
ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين وفي بعض نسخ الهداية ان
يكون بلا حرف النفي واولى النسختين هي الاصح لانه اذا لم يكن عليه دين
كان الحق لمولاه في ماليته وله ان يرهنه بالدين او يبيعه بالدين فكذا اذا ادى يعني ان

بكفل عنه وحينئذ يقول زفر ان الموجب للرجوع وقد تحقق في الكفالة بامره الا انه امتنع لمانع الرق لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا وقد زال المانع بعد الرد
بالعتق فيرجع قلنا ان الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع لان العبد لا
يستوجب على مولاه دينا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فكذا المولى لا يستوجب
على عبده دينا حالا فاذا انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تصير بعد ذلك موجبة
للرجوع ابدا كمن كفل عن انسان بغير امره فادى عنه حيث لا يرجع بشيء فكذا هذا
قوله اما الكفالة عن العبد فتصح على كل حال اي كفالة المولى عن العبد تصح مطلقا
سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال او كان على العبد دين او لم يكن قال اصحابنا
كل من لا يصح تبرعه لا يصح كفالته لان الكفالة عقد تبرع فتصح ممن يصح تبرعه
فعلى هذا لا يصح كفالة الصبي المحجور لا تصح ترضه فاما كفالة العبد المحجور عليه
فانه لا يطالب بها في الحال ويطالب بذلك بعد العتق فاما اذا اذن له مولاه
صحت الكفالة ويبعث فيه في الدين لان المولى يملك ان يعلق الدين برقبته
فيكون كفالة المريض من الثلث كما ان تبرعه من الثلث والمكاتب لا تصح
كفالته لا تصح تبرعه كذا في شرح الاقطع قوله ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة
حر تكفل به او عبد وهذه من مسائل القدوري واما تجويز الكفالة ببدل الكتابة فلان
القياس ان لا تجوز الكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وهذا معنى قوله
لانه يثبت مع المنافي الا ان عقد الكتابة جوز استحسانا لقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا فلا يظهر اثر الجواز في الدين الثابت مع المنافي في حق صحة الكفالة
فلا تصح الكفالة بمال الكتابة ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح والمراد بالدين
الصحيح ان لا يسقط الا بالاداء او الابراء وبدل الكتابة قد يسقط بدونهما بتعجيز
النفس فلا يكون دينا صحيحا فلا يصح الكفالة به قوله ولا يمكن اثباته على هذا
الوجه اي اثبات عقد الكتابة مع سقوط بدل الكتابة بتعجيز النفس ولان
اثبات عقد الكتابة ايضا في حق الكفيل مطلقا لانه حينئذ يكون ما على الكفيل
توثق

توثق بما على الاصيل فلا يجوز ذلك لان الملتزم بما على الاصيل لا يعتبر لك وهذا
معنى قوله ومن شرطه الاتحاد اي من شرط عقد الكفالة الاتحاد بين الكفيل
والاصيل في الضمان قوله وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة يعني
كما ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز فكذلك لا تجوز الكفالة ببدل السعاية
لان المستسعى كالمكاتب عنده في عدم قبول الشهادة وتزوج المراتين والحدود وغيرها
لكن على اعتبار النكتة الاولى من قوله لانه ثبت مع المنافي لا
على اعتبار النكتة الثانية لان المستسعى لا يستبد عنده بدل السعاية بتعجيز النفس
والله اعلم بالصواب

كتاب الحوالة

مناسبة الحوالة بالكفالة من حيث ان كل واحد منهما التزام بما على الاصيل ولهذا جازت
استعارة كل واحد منهما للاخر حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة و
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة اعتبارا للمعنى ولهذا قال محمد في الجامع الصغير
والاصل كتاب الحوالة والكفالة بجمعهما في كتاب واحد واما تأخير الحوالة في الهداية
كما في المختصر لان الحوالة مبرئة عندنا والكفالة غير مبرئة والاصل عدم
البراءة بعد ثبوت المطالبة ثم الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل وفي الشرع نقل
الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتال عليه ويحتاج هنا الى معرفة اربعة اسامي
المحيل وهو الذي عليه الدين والمحال وهو الدائن والمحال عليه وهو الذي قبل
الحوالة والمحتال به وهو المال ثم اختلف المشايخ المتأخرون ان الحوالة
توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين قال
بعضهم توجب البراءة عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم عن المطالبة والدين
جميعا وانما اختلفوا لان محمدا ذكر مسائل تدل على القولين جميعا اما من قال
انها توجب البراءة عن المطالبة دون الدين يقول بان المحتال له متى ابرأ المحتال عليه
عن الدين فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل بشيء وان كانت الحوالة بامر المحيل ولو وهب
الدين من المحتال عليه يرجع ان لم يكن للمحيل عليه دين كما في الجواب في الكفيل وكذا لو ابرأ صاحب

عليه لا يرتد برده ولو وهب يرتد برده كالجواب في الكفيل ولو كان المحول له المحتال عليه
المطالبة والدين جميعا كان الابراء والهبة في حقه سواء بمعنى انه يرتد برده كما في حق الاصيل
الجامع بينهما ان الهبة والابراء جميعا تكون تمليكا من وجه لا اسقاطا محضا والدليل
عليه لو قبض الطالب المال من نفسه اجبر على القبول ولم يجعل متبرعا ولو برئ عن المطالبة
والدين كان متبرعا ومنها انه لو وكل المحتال له المحيل بقبض ما على المحتال عليه لا يصح
ولو لم يكن الدين عليه صح وامّا من قال بوجوب البراءة عن المطالبة والدين جميعا يقول
اما اجمعنا ان المحتال له لو ابرأ المحتال عليه عن الدين بعد الحوالة او وهبت منه صح و
لو ابرأ المحيل او وهب منه لم يصح ولو نوى الدين على المحيل صح فالحاصل ان الحوالة اثر النقل
بكونها نقلا مطلقا ما حيل معنى لانه اذا توى يا في ذمة المحتال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل
وهذا هو معنى التاجيل يوجب ان يبرأ عن المطالبة دون الدين والقول بحقيقة النقل
والمعنى متعذر بكل حكم لتنافي بينهما فاعتبر محمد رحمه الله الحقيقة في بعض الاحكام
فجعلها ابراء واعتبر المعنى في بعض الاحكام فجعلها تاجيلا ليكون عملا بهما بقدر الامكان
كذا ذكر الشيخ ابو المعين وغيره في شرح الجامع الكبير قوله وتصح في الديون
اذ قال القدوري في مختصره الحوالة جائزة بالديون وذلك لان الحوالة ماخوذة
من التحويل وتحويل الدين من ذمة الى ذمة ممكن فامّا الاعيان فالحق المتعلق بها السلم
الديون ع وذلك لا يمكن تحويله الى غيره فلهذا لم تصح الحوالة فيها وصحت هكذا قال الشيخ ابو نصر
البغدادي في شرحه وتحقيقه ان الدين يثبت بالوصف كما اذا قال الف لي على الف
فجاز ان يقبل النقل بالوصف ايضا ولا يقال الدين وصف ثابت في الذمة وهو
عرض فكيف يقبل النقل لانا نقول الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع يحكم
ببقائها بعد المباشرة ولان العين لا تثبت في الذمة فلا يتأتى نقلها من ذمة الى ذمة فلم
يصح لهذا في العين والدليل على جواز الحوالة قوله عليه السلام من احيل على ملي فليتبع و
روى ابو داود في السنن وقال حدثنا القعنبي عن مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن
ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع
وقال

وقال ابو عيسى الترمذي في جامعه بعد ان روى هذا الحديث باسناده الى ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه حديث ابي هريرة حديث حسن صحيح ومعناه اذا احيل احدكم
على ملي فليحتل الا صا الفظة ولانه قادر على ايفاء ما التزم فجاز كالكفالة وهذا لان كل
واحد من الكفالة والحوالة التزام ما على الاصيل قوله ما اشترط رضا المحيل والمحتال
عليه اي قال القدوري في مختصره وتصح الحوالة برضا هؤلاء الثلثة اما رضا المحتال له
فلان الدين حقه وبالحوالة ينتقل الدين او المطالبة بلا ذمة اخرى على اختلاف
المشايخ والذمم متفاوتة في المطالبة فلا بد من رضا من له الحق وهو المحتال له فلم يصح
الحوالة الا برضاه ولهذا المعنى اعتبر رضا المحيل ايضا ولم يشترط في الزيادات
رضا المحيل لانه لا ضرر عليه بل له نفع لان المحتال عليه اذا ادى الدين لا يرجع على المحيل اذا لم
يكن الحوالة بامر المحيل وكان نفعا محضا وامّا رضا المحتال عليه فهو شرط عندنا وقال
الشافعي ان كان على المحتال عليه دين فرضاه ليس بشرط واختاره الجرجاني من اصحابنا
كذا في مختصر الاسرار وذلك لان بالحوالة ينتقل الدين او المطالبة بالدين الى ذمة
المحتال عليه فلم تجز الحوالة بدون الرضا كما لو لم يكن عليه دين ولانه نوع ضمان
فلا يصح الا برضا الضامن كما في الكفالة ولا يقال صاحب الحق يستوفي حقه بنفسه وبغيره
كما يستوفيه بوكيله فكذا هنا له ان يستوفيه بالمحتال له ولانا نقول توجب المطالبة
التي اقتضاها المداينة لا يتغير في الاصل لان من عليه الدين ان شاء سلم الى الوكيل وان
شاء سلم الى الموكل وفي الفرع يتغير لان الدين ينتقل من ذمة الى ذمة وينتقل ملك
الدين الى المحتال له وتكون المطالبة له خاصة وقد يكون المحتال له اصعب من المحيل
المطالبة فيتضرر به المديون فلذلك لم تجز الحوالة بلا رضا المحتال عليه قوله
وامّا المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات وفائدة شرط رضاه تظهر
في الرجوع على المحيل اذا كانت الحوالة بامر المحيل اذا لم يكن له على المحتال عليه دين فاذا
كان له عليه دين لا يرجع المحتال عليه بما ادى بل يتقاصان و ه ونحو لا يتضرر به
لان المحيل لا يتضرر بتصرف المحتال عليه في حق نفسه قوله واذا تمت الحوالة

المحيل من الدين بالقبول اذ قال القدوري رحمه اعلم ان الحوالة اذا تمت بقبول
المحتال له والمحتال عليه برئ المحيل ولا يرجع الطالب بالدين عليه ابدا الا بالتوى وقال
زفر والقاسم ابن معن لا يوجب الحوالة براءة الاصيل ذكر قول القسم هكذا فخر الاسلام في شرح
الزيادات في جملة القول هنا ما قال في شرح الطحاوي ان الحوالة مبرئة والكفالة غير
مبرئة والطالب بالخيار ان شاء طلب حقه من الاصيل وان شاء من الكفيل الا ان تكون الكفالة
بشرط براءة الاصيل فيكون حوالة وعند زفر الحوالة والكفالة سواء وكل واحد منهما غير
مبرئة للاصيل لان كل واحد منهما عقد ضمان عن الغير وانما يصح التحمل اذا كان الاصيل
ضمينا وقال مالك الكفالة والحوالة سواء وكلاهما مبرئة للاصيل وللطالب ان يأخذ حقه
من الضمين حاضرا لان الحق حق واحد فان لم يجعل الاصيل بريا صار حقين الا ان علماءنا فرقوا
بين الحوالة والكفالة فقالوا الحوالة مبرئة لانها مشتقة من التحويل والحق متى تحول
من ذمة الى ذمة بقيت ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت الشيء من موضع الى موضع بقي
مكان الاول فارغا لا محالة والكفالة غير مبرئة لانها مشتقة من الكفل وهو ضم الشيء الى
الشيء وضم الشيء الى الشيء لا يوجب فراغ الاول الا ان يكون بشرط براءة الاصيل
فيصير حوالة لانها بمعنى الحوالة الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي
قوله والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية يعني ان العمل بمعاني
اللغات واجب في الاحكام الشرعية فلما كان كذلك قلنا ان الكفالة هي الضم لغة
وهو لا يقتضي البراءة والحوالة النقل وهو يقتضي البراءة قوله والتوثق باختيار
الاملى والاحسن في القضاء جواب عن قولك زفر ان الحوالة ليست مبرئة لانها
للتوثق كالكفالة فقال انما التوثق لاختيار الاملى والاحسن في القضاء حتى لا يماطل
في قضاء الدين ويؤديه اجود فارجح ما كان هذا لا يدل على ان الحوالة ليست مبرئة
قوله وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل ومعنى الجبر ان ينزل منزلة القابض بالتخلية
بين المحتال له والمنقود وهذا جواب سؤال بان يقال لا نسلم ان المحيل يبرأ بالحوالة
فلو برئ لم يجبر المحتال له على القبول اذا نقد المحيل لانه حينئذ يكون متبرعا في
قضاء

قضاء الدين والمتبرع لو قضى دين غيره لا يجبر الدائن على القبول فاجاب وقال
انما يجبر لان الدين يحتمل العود اليه بالتوى لانه انما انتقل الى ذمة اخرى بشرط
السلامة فاذا توى يرجع فلم يكن المحيل متبرعا في القضاء قوله ولم يرجع المحتال
على المحيل الا ان يتوى حقه عطفت على قوله برئ المحيل في قوله واذا تمت الحواله
برئ المحيل من الدين وقال في شرح الاقطع قال الشافعي لا يرجع المحتال به عند التوى
فان احاله عليه بشرط الملاءة فبان انه غير ملي ففيه وجهان اصحهما ان يرجع وقال
في مختصر الاسرار اذا مات المحتال عليه مفلسا رجع المحتال له على المحيل بالدين وقال لا يرجع
وهو قول الشافعي واما اذا جحد وحلف ففيه روايتان يعني عن الشافعي وقد ذكر خلافهما
كما ترى ولم يذكره في سائر الكتب بل ذكروا اتفاقهما القولين حينئذ ولهذا قال علاء الدين
العالم وغيره في طريقة الخلاف وغيرها قال علماؤنا رضي الله عنهم المحتال عليه اذا مات
مفلسا يثبت للمحتال له ولاية مطالبة المحيل بقضاء دينه وقال الشافعي لا يثبت وعلى هذا
الخلاف اذا جحد المحتال عليه الحوالة وحلف ولم يكن للمحتال له بينة وانما اخترنا الكلام في
هذا الحكم لاختلاف عبارات المشايخ في عود الدين والاعادة الى ذمة المحيل قال بعضهم
ينفسخ الحوالة ويعاد الدين كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وقال بعضهم ينفسخ الحوالة
ويعود الدين كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقال بعضهم في الموت عن افلاس ينفسخ ويعود
وفي الجحود ينفسخ ويعاد فاخترنا الكلام في ولاية مطالبة المحيل بقضاء الدين لانه
الحاصل من الخلاف الى هنا لفظ العالم في طريقة الخلاف وجه قول الشافعي ان البراءة
حصلت مطلقة عن قيد الرجوع على المحيل عند التوى من غير عوض فلا يعود الى ذمة
المحيل بالتوى لان الغرض من الحوالة في جانب المحيل فراغ ذمته عن شغل الدين فاذا حصل
فراغ ذمته بالنقل الى ذمة اخرى لا يعود الى الذمة الاولى الا بسبب جديد بخلاف
ما لو صالح على عين فهلكت قبل التسليم يعود الدين لان البراءة ما ثبتت مطلقة بل
بعوض فاذا لم يسلم له العوض يعود ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالاسرار
وغيره عن عثمان ابن عفان رضي الله عنه انه قال اذا توى المال على المحال عليه عاد الدين

على المحيل كما كان لا يوسى على ما قلنا فيسلم وذكر محمد في الاصل عن شريح مثل ذلك والغرض
تخالف على محل الاجماع ولان البراءة تطريق الاسقاط لتحصيل الاستيفاء لا بطريق
الاسقاط وهذا لان المقصود من الحواله التوصل الى الاستيفاء لا مجرد النقل من ذمة
الى ذمة لان الذمم لا يتفاوت حتى تفسير الوجوب فان الوجوب كان ثابتا في ذمة
المحيل واما يتفاوت الذمم في حق الاداء فربما يكون الذمة الثانية اسرع الى الاداء
فلما كان المقصود التوصل الى الاستيفاء وفات ذلك ثبت للمحتال ولاية مطالبة
المحيل بقضاء دينه بعود الدين اذ بالاعادة من غير تعيين الطريق قياسا على المشترى
اذا وجد بالمبيع عيبا او مات المبيع قبل القبض فلو لم يثبت له حق مطالبة المحيل بقضاء
الدين لفات حقه بلا رضاه لانه ما رضى بقبول الحوالة الا لهذا الغرض فاذا فات
هذا الغرض ولم يثبت له حق مطالبة المحيل بقضاء الدين اما بفسخ الحوالة او بالانفساخ
يؤدي الى الاضرار به او تفويت حقه فلا يجوز ذلك قالوا معنى يسقط به
المطالبة بالدين ويبدل له عن ذلك تكلف توجبان لا يعود بالتعذر كالابراء
قلنا لا نسلم ان القياس صحيح لان في الاصل اسقط حقه من غير عوض فاذا تم
الاسقاط لم يعد الدين وفي الفرع اسقط حقه بعوض ابتغاه فاذا لم يسلم العوض
رجع الى الدين وشبيهه ما قالوا انما لو استاجر منه دارا بدينه ثم هلكت الدار وما لو
صالح اجنبيا على مال فان المطالبة يسقط بالدين ويبدل له ثم لو استحق المصالح عليه
من يد المدعي رجع بالدعوى والمعنى في الاصل انه براءة اسقاط لا براءة نقل بخلاف
الفرع ما فرقا قالوا لو مات المحيل والمحال عليه مفلسين لا يرجع فكذا فيما نحن فيه
قلنا لا نسلم انه لم يثبت له الرجوع الا انه سقطت المطالبة به ولهذا كلما ظهر
لاحدهما مال اخذه كما في الكفيل والمكفول عنه اذا ماتا مفلسين يبطل الكفالة ثم لا
يدل على ان المطالبة لا تنتقل الى المكفول عنه قالوا فان الحوالة تجعل كالمقبوض
لانه لو لم يكن كالمقبوض لادى الى الافتراق عن دين بدين ولانه يجوز الحواله براس
مال الصرف والسلم ولولا انه كالمقبوض لم يجز الحوالة واذا مات المحيل مفلسا لا يكون
المحتال

المحتال له اسوة للغرماء فاذا كان كالمقبوض لا يرجع قلنا ليس كالمقبوض ولو كان
كالمقبوض لجاز للمحتال له ان يشتري به شيئا من غير المحتال عليه كما جاز ان
يشتري من المحتال عليه فلما لم يجز ذلك علم انه ليس كالمقبوض وقولهم لو لم يكن كالمقبوض
صار دينا بدين لا يصح لانه انما يؤدي الى ذلك ما قالوا اذا كان العقد عقد معاوضة واما
اذا لم يكن العقد عقد المعاوضة لا يؤدي اليه كالقرض قلنا الصرف والسلم قلنا
لنا لانه لو كان كالمقبوض لجاز ان يفترقا عن المجلس فانه لو احال بدل الصرف وراس
مال السلم فافترقا من غير قبض يفسد العقد ولو كانت الحوالة قبضا لكان هذا افتراقا
بعد القبض ولا يفسد العقد حينيد واما اذا مات المحيل ولا مال له سوى ما على
المحتال عليه فان المحتال له لا يصير اسوة للغرماء فلا نسلم ذلك الا روي انا قال
الحاكم الكبير ولو ان المحتال له اخر الحويل سنة ثم مات المحيل وعليه دين اخر سوى
دين المحتال له يقسم دينه على الحويل بين المحتال له وبين الغرماء بالحصص لان هذا
مال المحيل ولم يصير بالحوالة ملكا للمحتال له لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا
يصح لكن يتعلق به حق المحتال وهذا لا يصير المحتال له اخص به ما لم يثبت اليد بدليل
ان العبد المأذون اذا كان عليه دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه
لو وجب بعد ذلك دين اخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالحصص والباقي يعرف
في طريقة الخلاف قوله مقيدة بسلامة حقه يعني ان البراءة وان كانت مطلقة
لفظا مقيدة معنى بدلالة العادة بسلامة الحق اذ هو المقصود اي وصول
الحق الى المحتال قوله لانه قابل للفسخ اي لان عقد الحوالة قابل للفسخ لانهما لو نويا
على عقد الحوالة ينفسخ ولو لم يكن قابلا للفسخ لما انفسخ قوله فصار كوصف
السلامة في المبيع يعني ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا رجع بنقصان العيب
وان لم يشترط الرجوع في البيع لان سلامة المبيع مقصود مستحق بالبيع فلما
فات رجع فكذلك هنا لما حصل التوى فات المقصود وهو سلامة الحق فيرجع بالدين
على المحيل قوله قال والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين وهو اما ان يجحد الحواله

وتحلف ولا بينة له او يموت مفلسا اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وقالا
هذان وجهان والثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته قال الامام الا
الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي التوى عند ابي حنيفة على وجهين احدهما
ان يموت المحتال عليه مفلسا ولا يترك مالا معينا ولا دينا ولا كفيلا على المحتال له
للمحتال له واما ان يجحد المحتال عليه الحوالة ولم يكن للمحتال له ولا للمحيل بينة
وحلف المحتال عليه فقد توى وعاد المال الى المحيل ولا يكون التوى عند ابي حنيفة غير هذا
الوجهين وعندهما التوى على ثلاثة اوجه وجهان ما ذكرنا والوجه الثالث
وهو ان يحكم الحاكم عليه بالافلاس كذا في شرح الطحاوي اما اذا جحد المال وحلف
لانه لا يقدر على مطالبته بعد اليمين لعدم البينة فقد توى الحق وكذا اذا مات مفلسا
لانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق ولا تركة يستوفى الحق منها فسقط الحق عن المحتال عليه فثبت للمحتال
له الرجوع على المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة اسقاط
فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع واما تفليس القاضي بالشهود حال حيوة المحتال
عليه فذلك على اختلاف تفليس القاضي هل يصح ام لا فابو حنيفة لا يرى ذلك وهما يريان
لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحتال عليه ولابي حنيفة انه عجز يتوهم ارتفاعه
بحدوث المال لان المال غاد ورائح فلا يعود على المحيل كالتفليس خلاف الموت
فانه عجز لا يتوهم ارتفاعه قال في الفتاوى الصغرى المحتال عليه اذا جحد وحلف على ذلك
ولا بينة للمحتال يرجع على المحيل في ظاهر الرواية وروى محمد عن ابي حنيفة لا يعود
الاصول انه لا يرجع ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في الحوالة يقال توى الشيء
يتوى توى اذا تلف مقصور غير مهموز من توي وتاو وكذا في الجمهرة قوله اما
ان يجحد اي المحتال عليه قوله ولا بينة له اي للمدعي الحوالة وهو المحتال له او المحيل
قوله بافلاسه افلس الرجل افلاسا اذا قل ماله وهو مفلس وهي كلمة عربية كذا في
الجمهرة وقال في المغرب افلس الرجل اذا صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم وقال في
تهذيب الديوان فلس القاضي فلانا اذا نادى عليه انه افلس قوله لان المال غاد ورائح
يعني

نعم يذهب ويجيء وتختلف حال الموسر به في الصباح والمساء من العفو الا نعا والعكس
فلما كان حكم المال كذلك لم تعتبر ابو حنيفة قضاء القاضي بالافلاس بالموت
التوى به قوله واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت
بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين وهذه من مسائل المبسوط والصغرى في
قوله وعلته ان الحاجة الى المحيل اذا اراد المحتال عليه بعد قضائه الدين الى المحتال ان يرجع
بما ادى على المحيل فقال المحيل ليس لك ان ترجع علي لانه انما احلت عليك بدين لي
عليك فقال المحتال عليه بل ان ارجع عليك لا يقبل قول المحيل والقول قول المحتال عليه
نص عليه في كتاب الكفالة وذلك لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء الدين بالامر
فثبت الرجوع الا اذا اثبت المحيل الدين بالبينة فيبطل حق المحتال عليه بالرجوع اي في
واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل احلتني
بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل وهذه من مسائل القدوري وتمامه وارادة بالمحتال المحتال له
وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل
احال رجلا بالف درهم على رجل ثم قال المحيل هو مالي وقال المحتال هو مالي قال القول
قول المحيل معناه ان المحيل قال للمحتال له لا شيء لك علي فقد كنت وكيلي في قبض مالي وقال
المحتال له لا بل كان لي عليك الف درهم فاحلتني بها على غريمك لاقبض حقي فالقول قول
المحيل ويؤمر المحتال عليه بدفع الالف الى المحيل لا الى ما قبض المحتال له من المحتال عليه مال
المحيل وجود الاحالة لا يكون اعترافا من المحيل بالدين للمحتال له لان الاحالة قد تستعمل في
نقل الدين او نقل المطالبة بالدين وتستعمل في نقل التصرف من الموكل الى الوكيل
مجازا كما قال محمد في المضاربة دينا على الناس وليس بها ربح و
امتنع المضارب عن التقاضي يقال له احل رب المال عليهم وما اي وكله ولما صح
استعمال لفظ الحوالة في الوكالة لم يكن المحيل معترفا بالدين بمجرد الحوالة فكان القول
قوله مع اليمين لانه ينكر الدين قوله ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه
اخر فهو جائز وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي

حسمه رضي الله عنه في رجل بها عليه آخر بها حائز هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها
محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أودع رجلاً ألف درهم وله على
المودع ألف درهم فأحال المودع الذي له الألف بالألف على المستودع بالألف التي
عنده فالحوالة جائزة فإن هلكت الوديعة عنده برئ من الحوالة وذلك لأن الحوالة
إذا أطلقت جازت فإذا قيدت بالوديعة جازت بالطريق الأولى لأن التقييد بالوديعة
إتيان على الأداء فإن هلكت الوديعة بطلت الحوالة وبرئ المودع من الضمان لأنه التزم
الضمان من مال بعينه لا من مال مطلق فإذا هلك ذلك المال بطل الضمان لأن الحق كان متعلقا
بذلك المال حالة قوله هلاك المال فإن الحق كان متعلقا به فبطل بهلاكه
وجملة القول هنا ما ذكره الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي بقوله الحوالة على ضربين
حوالة مقيدة وحوالة مطلقة فالمقيدة أن يقيدها بما عليه من الدين والمطلقة أن
لا يقيدها والحوالة جائزة في هذا كله ويبرأ المحيل من دين المحتال له وليس له بعد الحوالة
على المحيل سبيل إلا أن يتوى على المحتال عليه فإذا توي عليه بطلت الحوالة وعاد الدين
على المحيل كما كان لا أصل عندنا وعند الشافعي التوى على المحتال له ولا يعود الدين
على المحيل وقد تقدم بيان ذلك ثم قال والفرق بين الحوالة المقيدة وبين الحوالة المطلقة
أن الحوالة إذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل نحو أن يكون عليه ثمن مبيع
فاستحق المبيع تبين براءته من الدين وبطلت الحوالة وإن سقط عنه الدين بمعنى
عارض ولم يتبين براءته من الأصل فلا تبطل الحوالة ونحو أن يهلك المبيع بعد الحوالة
عند البائع قبل التسليم سقط الثمن عنه ولا يبطل الحوالة ولكن إذا أدى المحتال عليه
قبل سقوط الدين رجع بما أدى على المحيل لأنه قضى دينه بأمره وكذلك لو قيد
الحوالة بألف وديعة عند رجل فهلكت إلا أن عند المودع بطلت الحوالة ولو كانت
الألف على المحتال عليه مضمونة فلا تبطل الحوالة بهلاكها لأنه يجب عليه مثلها
وتبطل الحوالة بالاستحقاق ولو كانت الحوالة مطلقة لا ينقطع مطالبة المحيل
المحتال عليه إلا أن يؤدي فإذا أدى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براءة المحتال
عليه

عليه من دين المحيل لم تبطل الحوالة وكذلك لو استحق المال المحال الذي قيد الحوالة به
لم يبطل الحوالة بخلاف المقيدة لو مات المحيل فالحوالة يؤدي المحتال عليه المال
له وعلى المحيل ديون سوى دين المحتال له ولم يكن له مال سوى هذا الدين بحوالة
مقيدة فالمحتال له لا يكون أحق بذلك من سائر الغرماء عندنا وعند زفر يكون أحق
من سائر الغرماء كالمرتهن إذا مات الراهن أحق من سائر الغرماء بالاتفاق وعلماؤنا فرقوا
بين الرهن وبين الحوالة المقيدة والفرق بينهما أن المرتهن أحق بثمن الرهن
من سائر الغرماء لأنه يرى أنه لو هلك الرهن سقط دين المرتهن خاصة فلما كان المرتهن
أخص بغرمه كان أحق بغنمه وأما في الحوالة المقيدة فليس المحتال له أخص بغرم ذلك
المال لأنه يرى أنه لو توي لم يسقط دينه عن المحيل بل يعود إلى المحيل دينه فلما لم
يكن أخص بغرمه من سائر الغرماء بل يكون ذلك المال بين غرماء المحيل بالسوية
برئ لتقييدها بها أي برئ المحتال عليه وهو المودع لتقييد الحوالة بالحوالة قوله
بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب يعني لا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب إذا كانت
الحوالة مقيدة بالمغصوب فهلك المغصوب لأن عين المغصوب فاتت ولكن خلفه
وهو المثل أو القيمة بأن يكون الفوات كلا فوات فلا تسقط الحوالة قوله وقد تكون
الحوالة مقيدة بالدين أيضا يعني أن الحوالة المقيدة كما تكون بالعين كالوديعة والغصب
تكون مقيدة بالدين أيضا مثل ثمن المبيع قوله وحكم المقيدة في هذه الجملة أن
لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه يعني أن حكم الحوالة المقيدة بالعين أو بالدين
أن المحيل لا يملك مطالبة المحتال عليه بذلك لأن أداء المحتال عليه ذلك إلى المحيل
صورة لأنه لتعلق حق المحتال له كالرهن لما تعلق به حق المرتهن لم يبق للراهن مطالبة
الرهن قبل أداء الدين قوله وإن كانت أسوة للغرماء بعد موت المحيل هذا بيان
الفرق بين مال الحوالة وبين الرهن يعني أن المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء
وليس كذلك المحتال له فإنه ليس بأحق بمال الحوالة من سائر الغرماء بعد موت
المحيل بل يشاركونه بالحصص وإن كان مال الحوالة رهنا سواء بعدم مطالبته

المحيل والراهن دون جهة العزم من قبل هذا قوله خلاف المطلقة يتصل بقوله وحكم
المقيد في هذه الجملة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه بعين إذا كانت الحوالة
مقيدة بعين معينة بالعين أو بالدين يملك المحيل مطالبته اذ العليه ... لانه لا
يبطل حقه لانه حبسه لا حق المحتال فيه فلو دفع المحتال عليه لا بذلك العين او الدين
للمحيل على الحال عليه فانه لحقه اي لحق المحتال له بالشيء الذي للمحيل على المحتال
عليه من الغصب او الدين او عند المحتال عليه من الوديعة قوله ما عليه اي على المحتال
عليه من الغصب او الدين قوله او عنده اي ما اخذ ما عند المحتال عليه من الوديعة قوله
قال ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق اي قال
القدوري في مختصره ونفس السفاتج ما ذكره القدوري وهي جمع سفتجة بضم السين وفتح
التاء تعريب سفته ... الحكم وسمي هذا القرض لاحكام امره قال في الفتاوى
الصغرى في السفتجة ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد
وان لم يكن مشروطا جاز قال في الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له
بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان هذا جائزا وكذلك
لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وقال في كفاية
البيهقي وسماع التجار ملزومة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا
ثم يكتب السفتجة فلا باس بكذا روي عن ابن عباس والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه
نهى عن قرض جر نفعا ولانه يملك دراهم بدراهم فاذا شرط ان يدفع في بلد اخر صار في
حكم التاجيل والتاجيل في الاعيان لا يصح وهذا هو الفاسد ام شرط الدفع في
بلد اخر الا انهم استحسنوا فقالوا لا يلزمه لدفع شرح الاقطع ثم قيل انما اورد القدوري
هذه المسئلة في هذا الباب لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن
الامام بدر الدين الكردري رحمه الله فالمناسب ذكرها في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع
على المستقرض فيكون في معنى الحوالة والله اعلم كتاب ادب القاضي لما كان
وضع القضاء لفصل الخصومات وتنفيذ الاحكام والتي الخصومات تقع في البياعات
والديون

والديون ونحوها ذكرها بعدها كتاب القضاء المسائل المحتاج اليها القضاء لا ادب القاضي
حملته ... لانها تدعو الى المكرمات والحسنات والادب يسلوك ... الدعا
قال ... المشقة وتدعو الخلق الى ... بما تستحسن ... والادب يا عوض
ادب يادب ادبا ... ما ذكره ابو عبيد ... عبد الله بن مسعود انه قال
ان هذا القرآن مادبة الله في الارض فتعلموا ... والمادبة بالضم عبارة عن الصنيع الذي
يصنعه الانسان ويدعو بعض الناس ... المضيف ... الادب ...
حديث ابن مسعود ان هذا القرآن مادبة الله فتعلموا من مادبته وكان الاحمر يجعلهما
لغتين بمعنى واحد قال ابو عبيد لم اسمع احدا قال هذا غيره والقضاء يستعمل
في انشاء ويراد به في الشرع الالزام قوله لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى
شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اي قال القدوري في مختصره واما
شرط شرائط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ والعدالة في القضاء لان القضاء ولاية
كالشهادة بل القضاء ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة من الصفات كان اشتراطها في
القضاء اولى وقال صاحب الهداية والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه
لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة يعني ان الفاسق لا ينبغي ان يسمع شهادته ولو قبلت
جازت فكذا القاضي الفاسق لا ينبغي ان يقلد ولو قلد صح قال الفقيه ابو الليث
في خزانة الفقه ويصلح للقضاء من اجتمع فيه ثمانية اشياء الموثوق في عقله و
دينه وعفافه وصلاحه وعلمه ومعرفته بالسنة والاثار والتاويل وسنن من
مضى قبله من القضاة ولا يصلح للقضاء من لا يقبل شهادته مثل الاعمى والعبد و
المحدود في القذف واما المراة فتصلح للقضاء في الاموال دون الحدود والدماء
ولا يجوز قضاء اهل الذمة على المسلمين هذا لفظ الخزانة وقال في خلاصة الفتاوى
واختلف الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل
بالفسق ثم قال في المحيط يستحق العزل عند عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد
انه متى جار ينعزل وعند الشافعي ينعزل والامام يصير نائبا ... بالفسق لا يحلاف

إلى هنا لفظ الخلاصة ونقل الناطفي في الاجناس عن ادب القاضي لابي بكر الخصاف اذا ارتشى
القاضي وحكم لا يجوز حكمه فاذا ارد ما اخذ وتاب فهو على قضائه وفي نوادر هشام قال محمد
لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وحكي عن ابي الحسن الكرخي انه سئل يعني ابا يوسف عن عمل
الزاني ما حاله لو فسق ان ينعزل القاضي بنفسه ولا ينعزل الخليفة بفسقه الى هنا لفظ
كتاب الاجناس وقال ايضا وفي ادب القاضي للحسن بن زياد قاض ما ارتشى فهو معزول من حين فعل
ذلك وارتشى وقد كان قضى بقضايا قبل ان يفسق وقضايا بعد ما فسق ابطل كل قضية قضى بها بعد ما
فسق وانفذت القضايا التي قضى بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو ان قاضيا قضى بين الناس
زمانا وانفذ قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق مرتش لم يزل مرتشيا وولي على ذلك ينبغي للقاضي الذي
يختصمون اليه ان يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي الى هنا لفظ الاجناس وذكر الاسروشني في
فصوله القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام
البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال العمر شاه يخنا ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش
باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي وهو اختيار الخصاف ان ارتشى ولد القاضي او كاتبه
او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا
ان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشي رد ما قبض الى هنا لفظ الفصول وقال ابو العباس
الناطفي في اجناسه [illegible] القاضي من كتاب الاجناس الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز ان يستفتى فيه
كلام من المشايخ ذكر محمد بن شجاع في نوادره سمعت بشر بن غياث يقول ارى الحجر على ثلاثة
مفتٍ فاسق وطبيب جاهل ومكار مفلس وقال محمد بن شجاع في نوادره لا باس بان يستفتى من
الفقيه الفاسق لانه يكره ان يخطئه الفقهاء فيجيب بما هو الصواب وقال في الواقعات
واختار الطحاوي [illegible] الناس اذا ان القضاء لا يصير فاسقا لو فسق ينعزل [illegible]
الصحيح ما ذكر في شرح ادب القاضي ان القاضي بنفس الفسق لا ينعزل بل يستحق العزل والعاصي
اذا لم يصر فاسقا [illegible] قضى بعد ما [illegible] الا ان الامام احرى ان يعزله اذا كان من رأيه ان لا
ذلك [illegible] انظر له [illegible] وهذا اول [illegible] كتاب القاضي
عن الناصحي [illegible] انه قال في اخذ القاضي الرشوة وحكم للذي رشاه بحق او بغير

ظلم

ظلم كان هذا الحكم باطلا ولا يحل للآخذ ان [illegible] تقلد ذلك القضاء من القضاة بل يرده وهو سحت
عند الله المرتشي لان الله تعالى قال لولا ينهاهم الربانيون والاحبار عن قولهم الاثم واكلهم السحت
قال تعالى اكالون للسحت وروي عن ابن عباس انه قال هي الرشوة وعن مسروق
ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه سئل عن السحت فقال هو الرشا فقال الرجل في الحكم
فقال له عبد الله ذلك الكفر ثم تلا قوله ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون
وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب ادب القاضي للخصاف حديث ابي هريرة عن
النبي صلى الله عليه انه قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم قال وروي عن النبي صلى الله عليه
انه قال الراشي والمرتشي في النار وروي عنه انه قال الراشي والمرتشي والرائش ملعون
[illegible] والرشوة من الرشاء فان النازح لا يتوصل الى الماء الا بالرشاء فكذلك
الانسان اذا كان لا يتوصل الى مقصوده الحرام فانه يرشو ليتوصل الى ذلك المقصود
والراشي المعطي والمرتشي الآخذ والرائش الذي يسعى فيما بينهما ليستوي امرهما وهذا لان الله تعالى
ذم اليهود على الرشوة بقوله تعالى سماعون للكذب اكالون للسحت كما ذمهم على الربوا بقوله تعالى
واخذهم الربوا وقد نهوا عنه وكانت الرشوة بمنزلة الربوا وذلك حرام محض [illegible] الرشوة
ولا يخلو اما ان يرشوه لانه قد خوفه وهدده فيعطيه الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه
او يرشوه انسانا ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان ويسعى في ذلك الباب او يرشو ليتقلد
القضاء من السلطان او يرشو القاضي ليقضي له اما الاول فانه اذا كان يرشوه ليدفع
الخوف عن نفسه فانه لا يحل للآخذ ان ياخذه لان الكف عن التخويف والتهديد واجب
عليه بدين الاسلام ولا يحل له ان ياخذ المال على ذلك فان اخذ المال لاقامة ما هو واجب
الاقامة بدون المال يكون حراما واما المعطي يحل له الاعطاء لانه جاز منه وجعل
المال وقاية لنفسه وهو موافق للشريعة الا نرى فيما روي عن بعض الصحابة رضوان
الله عليهم انه قال ما وجدنا في زمن زياد شيئا خيرا من المال كنا نرد اللصوص به فهذا
يدل انه يحل له ان يبذل المال دفعا للخوف عن نفسه واما الثاني اذا رشاه
ليسوي ما بينه وبين السلطان ويسوي امره بين يدي السلطان لا يحل له الاخذ لان القيام

روي [illegible]
[illegible]
لعن رسول الله الراشي [illegible]

لغويه المسلمين واجب بدون المال فهو اخذ المال لاقامة ما وجب بدون المال فلا يحل له
اخذ المال والحيلة في ذلك ان يقول ذلك الرجل له استأجرتك يوما الى الليل بدرهم ليعمل لي
معاونتي فيستأجره فيكون صحيحا ثم ان المستأجر بالخيار ان شاء استعمله في ذلك
العمل وان شاء استعمله في عمل اخر واما الرشا ان السلطان ليتقلد منه القضاء
فالراشي والمرتشي في النار لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال انا لا نقلد العمل
من يأتينا علينا بالشفعاء فاذا كان لا يقلد من يطلب فكيف يقلد من يرشو وهذا لانه
انما يرشو ليأخذ من اموال الناس بحسبه بعدم الاخذ والاعطاء اما الفصل الاخير
اذا اذ ليس القاضي ليقضي له بهذا لا اختلاف اما ان تكون القضاء له بالجور او بالحق فان
كان القضاء بالجور فحرمة المال الموجبين احدهما لانه رشوة فيكون حراما والثاني
القضاء بالجور وان كان القضاء بحق فالحرمة لمعنى واحد وهو ان القضاء واجب عليه
بدون المال فاذا اخذ عليه المال فهو اخذ المال على العبادة او على اقامة القربة فيكون
حراما ولا ينفذ القضاء الذي ارتشى فيه وسجله في ذلك فيكون باطلا فاما قضاياه بعد ذلك
فقد قيل للسلطان فيه كلام والصحيح من المذهب عندي انه ينفذ قضاياه بعد ذلك كذا في شرح ادب
القاضي اما الشرط الثاني وهو كون القاضي من اهل الاجتهاد فذلك شرط الاولوية
عندنا لا شرط الجواز في الصحيح وقيل شرط الجواز اليه مال صاحب شرح الاقطع وقال
في وجيزهم لا بد للقضاء من صفات وهو ان يكون ذكرا حرا مجتهدا بصيرا عدلا فلا يجوز
قضاء المرأة والاعمى والصبي والفاسق والجاهل المقلد الا في لفظ الوجيز وقال صدر
الاسلام البزدوي في اصوله اجمع العلماء والفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل
الاجتهاد فانه لا يفتي وان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد لا
لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي
بما لا يحفظ به من اقوال المتقدمين الا من الفاظ صدر الاسلام وفيه تحقيق الاصل
ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا وذكر المصنف ما يدل على جوازه لانه قال القاضي يقضي باجتهاد
نفسه اذا كان له رأي فان لم يكن له رأي وسأل فقيها اخذ بقوله وجه قول الشافعي
ما روي

ما روي عن النبي صلى الله عليه حين بعث معاذا الى اليمن قال بم تقضي قال بكتاب الله
قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد رأيي فقال رسول الله صلى الله عليه
الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ولانه اذا لم يكن مجتهدا فربما
يقع حكمه بخلاف النص او الاجماع فلا يجوز لان القضاء يستدعي القدرة ولا قدرة بدون العلم
والمراد من بعث معاذ الاجتهاد حين سأله رسول الله صلى الله عليه عن الحكم لانه لم يكن
اجماع للصحابة في زمن النبي صلى الله عليه ولنا ان المقصود من القضاء تنفيذ الاحكام
وايصال الحق الى مستحقه وهذا المعنى يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره
كما يحصل من المجتهد يؤيده ما ذكره احمد بن حنبل في مسنده عن علي رضي الله عنه
قال بعثني رسول الله صلى الله عليه الى اليمن وانا حديث السن فقلت
تبعثني الى قوم يكون بينهم احداث ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله تعالى سيهدي
لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك وروى صاحب
السنن باسناده الى علي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه الى اليمن قاضيا فقلت يا
رسول الله وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك و
يثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الاخر كما سمعت
من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال ما زلت قاضيا او ما شككت في قضاء
بعده فعلم ان الاجتهاد ليس شرط الجواز لان عليا رضي الله عنه حينئذ لم يكن من اهل الاجتها
ولا يقال كل من لا يصلح ان يكون مفتيا لا يصلح ان يكون قاضيا كالفاسق لان الفاسق
يجوز له ان يفتي بالسماع من غيره لا برأيه وقضاء المرأة يجوز فيما يقبل شهادتها فيه خلافا
للشافعي لان المقصود وهو تنفيذ الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم حاصل منها في
قضاياها في الحدود والقصاص فان شهادتها لا تجوز فلذا قضاؤها ثم الاجتهاد وهو
بذل المجهود لنيل المقصود وشرط صيرورة المرء مجتهدا ان يكون عالما بالنصوص
من الكتاب والسنة مما يتعلق به الاحكام الشرعية ولا يشترط ان يكون عالما بجميع ما في
الكتاب والسنة وهذا عندنا والرخصة في ذلك ان يكون بحيث يمكنه طلب

للحادثة الواقعة من النصوص من التي تعلق بها الاحكام ويشترط ايضا ان يكون عالما
بوجوه العرب بالكتاب والسنة والاجماع على ما عرف في اصول الفقه واذا بلغ الرجل هذا
الحد يصير مجتهدا ويجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره كذا في الميزان
وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله واهل الاجتهاد من يكون عالما بالكتاب ناسخه
ومنسوخه وعالما بالسنن ناسخها ومنسوخها وعالما بمعاني الكتاب والسنن التي هي
اقيسة ولهذا اشار محمد في كتاب الحدود وبعضهم قال الواجب ايضا ان يكون عالما بعرف
بلده وكلامهم ولغتهم من الصريح والكناية والصحيح ان اهل الاجتهاد في مسايل الفقه
من يكون عالما بدلايل الفقه وهي الكتاب والسنة واجماع الامة والقياس الى هنا
لفظ صدر الاسلام وقال الاستروشني في فصوله قال بعضهم اذا كان صوابه اكثر من
خطايه حل له الاجتهاد هذا لفظ الفصول وروي عن مالك انه سئل عن اربعين مسئلة
فقال في ست وثلاثين منها لا ادري وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
وينبغي ان يكون صاحب حديث له معرفة بالمعنى او صاحب فقه ومعنى له بصر ومعرفة
في باب الحديث والتفاوت بين العبارتين ان الاول يشتهر بالحديث وله فقه ايضا والثاني
يشتهر بالفقه وله بصر بالحديث ايضا وقال النسفي في اصوله قال بعض اصحابنا اذا
كان عالما في مسئلة يعرف حقيقتها ولا يخفى عليه وجهها يكون من اهل الاجتهاد في تلك
المسئلة ثم اذا انتفى اهلية الشهادة والاجتهاد في واحد هل له ان يتقلد القضاء
قال في خلاصة الفتاوى فيه اربعة اقوال قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا باس به وقال بعضهم
وعليه عامة المشايخ ان التقليد رخصة والترك عزيمة وروى الحسن عن ابي يوسف
وعنه انه اذا قلد من غير مسئلة لا باس به وان سال يكره وكذا ذكر في المنتقى الى هنا لفظ الخلاصة
وذكر الفقيه ابو الليث في العيون عن الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال
لا ينبغي لاحد ان يطلب القضا ولا يترك له فان فعل فهو مسيء وقال شمس الايمة السرخسي
في شرح ادب القاضي للخصاف انه قال دخل في القضا قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون
وترك الدخول فيه اصلح واسلم لدينه لانه يلتزم بالقضا انه يقضي بحق ولا بد في نفسه
على الوفاء

على الوفاء به او لا يقدر وقد نزل الدخول فيه صيانة نفسه وهذا اذا كان في البلد من
يصلح للقضا فاما اذا لم يكن يعرف في البلد من يصلح للقضا فانه يفترض عليه القضا وان
كان في البلد قوم يصلحون للقضا فامتنع كل واحد منهم من الشروع في القضا وهم يعرفون
اذا كان السلطان لا يفصل بينهم فاما اذا كان السلطان يفصل بنفسه فامتنعوا جميعا
لا يأثمون ولو امتنع الكل حتى قلد جاهلا اشتركوا في الاثم لانه يؤدي الى تضييع
احكام الله تعالى كذا في شرح ادب القاضي قوله في المولى اسم المفعول من
التولية قوله يستوي من اهل الشهادة اي يوجد فيه شرايط الشهادة قوله لا ينبغي
ان يقلد اي الفاسق لانه لا يؤتمن على امر الدين لفسقه ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة
او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا منقول من المذهب وعليه مشايخنا اراد بغيره الزنا
وشرب الخمر ونحو ذلك من المعاصي واراد بالمشايخ مشايخ بخارا وسمرقند قال
[illegible] في الفصول وكون القاضي عدلا ليس بشرط الصحة قال
اصحابنا ان الفاسق يصلح ان يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية لكن في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر شرط لصحة التقليد ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل
ولكن لا ينعزل وبه اخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان ان يعزله الى
لفظ الفصول قوله وقيل يصلح مفتيا اختلاف المشايخ وقد مر قبل هذا قوله
واما الثاني اي الشرط الثاني في المولى فهو شرط الاجتهاد وقد مر بيانه ايضا قوله
وفي الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه اي في اصول الفقه لفخر الاسلام وغيره في
باب معرفة احوال المجتهدين قوله وان يكون صاحب قريحة قال صاحب المغرب القريحة
خالص الطبيعة ومنه اشتقاق القراح وهو الماء الخالص الذي لم يخرج بغيره من
السبخ وغيره وقال في تهذيب الديوان قريحة البير اول مايها والقريحة
الطبيعة وقال في المجمل القريحة اول ما يستنبط من البير وكذلك يقال لفلان
قريحة جيدة يراد استنباط العلم وقال في الصحاح كما في المجمل وقال المطرزي
في الايضاح القريحة في الاصل اول ماء يستنبط من البير وهي فعيلة بمعنى مفعولة انما

للمريض من حيث انها اذا احتقنت يموت المبتلى بذلك لملابسته بينهما ثم قالوا فلان حسن
القريحة اذا ابتدع شعرا او خطبة اجاد فاستعارها للطبع وهو من استعارة المجاز
لان اصل القريحة الجرح وهو السن ومنه القارح وهو الفرس الذي يخرج نابه اي سنه وقال
البستي في اصوله قال بعضهم اهل الاجتهاد من كان عالما بالكتاب والسنة واقفا على
ما فيهما من الاجتهاد وقال بعضهم اهل الاجتهاد من كان مع هذه الجملة يعرف الناس
عاداتهم الا ان الاظهر الاول بقوله لانه شرط زايد لا حاجة الى اشتراطه فان من عرف كتاب الله
وسنن رسوله وعرف ناسخه ومنسوخه ووقف على معانيه فله الاجتهاد كذا قال
البستي في كتاب الاصول قوله عليها اي على عادات الناس قوله قال ولا باس بالدخول
في القضاء لمن يثق على نفسه ان يؤدي فرضه اي قال القدوري في مختصره الاصل
فيه قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى لنبينا
صلى الله عليه انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس ولان النبي صلى الله عليه كان يقضي
بين الناس وقلد اصحابه القضاء وانفذهم الى النواحي وقد روينا قبل هذا ان النبي صلى الله عليه
بعث عليا قاضيا الى اليمن وكان الخلفاء الراشدون يقضون بين الناس ولان القضاء امر
بالمعروف ونهي عن المنكر والامر بالمعروف واجب وبعض السلف انما كرهوا الدخول في
القضاء لخوفهم على انفسهم من عجزها عن القيام بحق القضاء فلو لم يجز الشرع فيه لما تولى
رسول الله اصحابه القضاء ولم يقض بنفسه ولكن مع هذا ترك الدخول اسلم لدينه كما مر بيانه قوله
ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف وذلك لقوله عليه السلام القضاة
ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة ولقوله عليه السلام من ولي القضاء فكانما ذبح بغير
سكين فلاجل هذا الوعيد كره الدخول فيه لمن لا يأمن على نفسه ان يحيف ويجور على الناس
وان كان القضاء في نفسه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف قال صاحب الهداية المصنف ان
الدخول فيه رخصة والترك عزيمة وجملة القول فيه بيناها قبل هذا نقلا عن شرح ادب القاضي
وخلاصة الفتاوى في الجنف الجور والظلم من خاف عليه الحيف قوله كيلا يصير شرطا
اي كيلا يصير الدخول في القضاء قوله ويكره التقلد يعني اذا كان واحد من اهل
المدينه

المدينه يتعين للقضاء لعلمه وعدالته يفترض عليه طلب القضاء صيانة لحقوق
الناس فاذا امتنع هو وقلد الجاهل الفاسق ثم لو امتنع وقد يوجد اهل اخر يصلح له
فان الواجب اذا تعين لا يمكنه ان يمتنع عنه قوله وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسأ
لها هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا يطلب ولاية القضاء بقلبه ولا بلسانه في
ذلك لما روى ابو عيسى الترمذي في جامعه باسناده الى انس بن مالك رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه
ملك يسدده وروى ايضا باسناده الى ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه من
ولي القضاء او جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين وروى في السنن باسناده الى انس بن
مالك رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول من طلب القضاء واستعان عليه
وكل اليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه انزل الله ملكا يسدده وروى صاحب السنن
ايضا باسناده الى ابي موسى قال قال النبي صلى الله عليه لن نستعمل او لا نستعمل على عملنا
من اراده وخرج البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الرحمن بن سمرة قال قال النبي صلى
الله عليه يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اوتيتها عن مسألة وكلت اليها
وان اوتيتها عن غير مسألة اعنت عليها ولان الظاهر من حال من يطلب القضاء انه
يطلبه للدنيا وفيه حظ النفس وطلب الدنيا وحظ النفس منهي عنه بخلاف ما اذا اكره
على القضاء حيث لا يوجد هذا المعنى قوله وكل الى نفسه على صيغة المبني للمفعول بتخفيف
الكاف اي فوض امره اليها ومن فوض امره الى نفسه كان مخذولا غير موفق الى
الصواب لكون النفس امارة بالسوء قوله ثم يجوز التقلد من السلطان الجاير كما
يجوز من العادل ذكر هذا تفريعا على ما تقدم من مسألة القدوري قال في فصول
الاستروشني ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجاير اما من السلطان
العادل فظاهر واما من الجاير فلان الصحابة تقلدوا الاعمال من معاوية بعد
ما اظهر الخلاف لعلي رضي الله عنه والحق مع علي في نوبته وتقلدوا من يزيد مع فسقه
وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه [illegible] الفصول

وقال الامام ابو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب ادب القاضي للخصاف قاضي اهل البغي
والخوارج اذا كان منهم نفذ قضاؤه في شيء ثم رفع الى قاضي اهل العدل امضاه وابطله لان الخوارج
اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون دماءهم واموالهم فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز
شهادتهم لم يجز قضاؤه فينقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا ينفذ على كتابه ايضا لانه لا يجوز
قضاؤه فلا ينفذ على كتابه ثم قال الناصحي قال في الكتاب اي قال الخصاف في
ادب القاضي اذا علم الامام ان قوما يجتمعون ليخرجوا عليه فانه يبادر اليهم فيقتلهم ويرد شاذهم
ومن يستحق القتل لا يكون قاضيا فلا ينفذ قضاؤه قاضي اهل العدل وان كان قاضي الخوارج
من اهل الجماعة والعدل نفذ قضاؤه ثم رفع الى قاضي اهل العدل امضاه ويجوز قضاؤه بين الناس لان
شريحا كان يتولى القضاء من جهة معاوية ويزيد من بني امية وكانوا خارجين على امام الحق
ولم يرد عن احد من اهل العلم انه نسخ قضاؤه وكذلك غير شريح تولوا لهم ولم يرد عن
احد من الائمة نقض قضاياهم ثم ذكر ان القاضي اذا كان عدلا في نفسه لا يعتبر فسق من ولاه
والتركي المراد اذا تعبد او كافرا لانه لا بد له على المسلمين قال في الفصول اهل البغي هم
الخارجون على امام الحق بغير حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا امنين
به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم فهم ليسوا من اهل البغي و
عليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم
ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم
يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن ادعوا ان الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل
من يقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان
صاحب الشرع فانه قال الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها انتهى قوله والمراد بيد علي في نوبته
انما قيد بقوله احترازا عن قول الروافض لعنهم الله فانهم يقولون الحق كان بيد علي رضي
في نوبة ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وهذا مخالف لقوله تعالى ومن يشاقق
الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وهذا لان
خلافتهم انعقد عليها اجماع الصحابة ولم يرد عن علي خلاف ذلك وبالله البيان نعرف
وعلم

في علم الكلام ان شاء الله تعالى قوله الا اذا كان لا يمكنه من القضاء حق اشتمل من
قوله يجوز التقلد من السلطان الجائر الا اذا لم يمكنه السلطان الجائر من القضاء حق
فحينئذ لا يجوز التقلد منه لان المقصود من القضاء وهو تنفيذ الاحكام لا يحصل
قوله قال ومن تقلد القضاء يسئل ديوان القاضي الذي قبله اي قال القدوري
في مختصره والمراد من ديوان القاضي الخرائط التي فيها السجلات والصكوك والمحاضر
وكتاب نصب الاوصياء والقيم في اموال الوقف وكتاب تقدير النفقات وانما يسأله
لان ديوان القاضي المقصود منه الحجة والوثيقة للناس فيجب ان يجعل في يد من
ينظر لهم وهو القاضي المولى وهو لانه يحتاج الى معرفة ما فيه لكي لا يخفى وهذا
ظاهر اذا كان البياض الذي كتب عليه السجلات ونحوها من بيت المال وكذا اذا كانت
من مال الخصوم لانهم انما تركوها في يده لعمل القضاء وقد انتقل العمل الى غيره فيوخذ
الديوان منه شاء او ابى وكذا اذا كان البياض للقاضي المعزول لانه وضع عنده اعيانه
حقوق الناس تدينا لا تمولا قالوا ويبعث القاضي المولى رجلين امينين حتى يسلما
الخرائط من المعزول او امينه وذلك لان قول الانسان لا يقبل في القاضي باقل من اثنين
ويسأل الامينان اياه عن شيء فشيء ويجعلان كل حادثة في خريطة حتى لا يشتبه
الحال على القاضي المولى وتيسير الوصول الى ما اراد وسوال الامينين لكشف الحال لا لما
ان قول القاضي المعزول ملزم اذ هو صار كواحد من الرعايا بالعزل حتى اذا قبض الامينان
الديوان يختمان على ذلك حذرا عن احتمال الزيادة والنقصان قال الناصحي في
تهذيب ادب القاضي للخصاف فما كان من المحاضر فيها الاقرارات وشهادة الشهود
والمحاضر فيقبضها الامينان مختومة لانها ليست بحجة اذ الثاني لا يقضي بها لان ما
اثبته القاضي الاول من اقرار وشهادة ليس بحجة عند الثاني جاز قبضها جملة
مختومة وما كان من المحاضر فيها حجج الناس من الصكوك والسجلات كتباه شيئا فشيئا
فيكتبان لينظر الى ايه نسخة السجل لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني
فيكتب الجميع مفسرا على هذا الوجه ويختم به كذا وكذا صكا باسم فلان بن فلان

الا ان لان هذه حجج الناس فوجب ان يحتاط بها فليكتبها مفصلا لانه اسرع وجودا
عند الحاجة اليه ويكتبان ذلك بحضرة القاضي المعزول او بحضرة امينه لانهما يقبضان ذلك
بلسانه بحضرته او بحضرة امينه يقيمه مقام نفسه ولذلك يكتبان عدد ضياع الوقوف
ومواضعها واسماء الذين للقاضي المعزول لانه يفتقر الى معرفتهم ومعرفة ما في ايديهم فوجب
ان يكتب اسماءهم قوله قال وينظر في حال المحبوسين اي قال القدوري في مختصره
وما ذكر من اعترف بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة يعني
ينظر القاضي المولى في حال المحبوسين ويبعث الى الحبس من يحضرهم ويأتيه باسمائهم ثم
يسأل المحبوسين عن سبب حبسهم وذلك لان القاضي نصب ناظرا للامور المسلمين وقول
المعزول ليس بحجة لانه صار كواحد من الناس لانه لا يلي في الحال فلا ينفذ قوله عليهم غير
انه يعرف ما عندهم ثم يسالهم ويجمع بينهم وبين خصمهم فان اقروا بما يوجب الحبس وطلب
خصمه ذلك حبسهم لان الحق يجب بالاقرار وقد قال عليه السلام لي الواجد ظلم يحل
عرضه وعقوبته وعقوبته حبسه فكان له ان يحبس ما لم يعرفوا او يشهد الشهود عليهم
بالحق وهذا القاضي يعرفهم بالعدالة ردهم الى الحبس لانه يجب الحكم بشهادة الشهود
لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فان لم يعرفهم بالعدالة اخذ من المحبوس
كفيلا بنفسه واطلقه الى ان يسأل عن الشهود فان عدلوا رده الى الحبس لانه يبتدئ
القضاء الان ولا ينقض بما مضى فصار كما لو شهد الشهود ابتداء على احد بحق قوله
وشهادة المعزول ليست بحجة لا سيما اذا كان على فعل نفسه يعني ان قول المعزول
ليس بحجة لانه لواحد من الناس وشهادة الفرد لا تقبل على فعل غيره فاذا كان
لا تقبل على فعل نفسه قوله فان لم تقم البينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي وينظر فان قوله
هذا اللفظ القدوري في مختصره وفي بعض نسخ المختصر ويستظهر في امره قال اهل اللغة
الاستظهار الاحتياط قال ابو محمد الناصحي في ادب القاضي للخصاف فان قال
واحد من المحبوسين حبست بغير حق ولم يحضر له خصم نادى القاضي ونادى اياما
فان لم يحضر له خصم اطلقه واخذ منه كفيلا بنفسه لان ظاهر امر القاضي انه لم
يحبسه

يحبسه الا بحق فلا يطلق في الحال وينادي فيه ولان التحقيق في الظاهر انه لم
يحبسه فلا ينبغي له ان يطلقه الى الحال وينادي ايام من حبس فلان ان يأتي الى الاتيان بالحضور فان
لم يحضر خصمه اطلقه لان قول القاضي المعزول لا تقبل الا انه شاهد بعدما له وشهادة
الواحد لا تقبل فلم تجب حبسه فاطلق عنه ويأخذ منه كفيلا لان القاضي مأمور بان
يحتاط فاذا راى الاحتياط ان يأخذ كفيلا فعل الجواز ان يكون له خصم غائب
يحضر ويدعي عليه فان قال انا محبوس لفلان وفلان حضر وارد الطالب اطلاقه وقد عرف
القاضي الطالب او عرفه شهود شهدوا على نسبه فان القاضي فيه لانه يجوز ان يكون له
خصم اخر فوجب ان يتأنى بالاطلاق ما لم يجد له خصما اخر اطلقه لانه قد احتاط
فان لم يقف من امره على حقيقته اخذ منه كفيلا واطلقه لما ذكرنا انه مأمور بان
يحتاط فان لم يعرف القاضي الطالب ولم يعرف عنده نادى عليه اياما من كان
حبس فلان بن فلان في حبس القاضي فلان فليحضر ثم يأخذ منه كفيلا ويطلقه
لانه يجوز ان يحتال فيحضر واحد ويقول هذا حبسني فيحتاط القاضي بهذا النوع
من الاحتياط ويأخذ الكفيل بالمال لا كفيلا بالنفس لا اعطي كفيلا فانه لا
يجب عليه شيء ينادي عليه شهرا ثم تركه لان الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه
اعطاء الكفيل وانما طلبه القاضي به احتياطا فاذا لم يعطه وجب علينا ان يحتاط
بنوع اخر فينادي عليه شهرا فاذا مضى المدة اطلق عنه لذا قال الامام الناصحي قوله
لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي لم يعجل القاضي باطلاق المحبوس بل ينادي
وينادي على المحبوس اياما في مجلسه من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني
المحبوس حق فليحضر قوله وينظر في الودايع وانقطاع الوقوف فيعمل
على ما يقوم به البينة او يعترف به هذا لفظ القدوري في مختصره واما النظر في
الودايع وارتفاع الوقوف لان القاضي نصب ناظرا في امور الناس محتاطا فيها وانما
يعمل على حسب ما يقوم به البينة او يعترف به من الودايع بعد يديه لان كل واحد من
البينة والاقرار حجة اما البينة فظاهر لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم

وان الاقرار افوله فعلا فلم يلزم الذي عليه الحق ولان من في يده الوديعة امين والقول قول
الامين ما لم يكذبه الظاهر **قوله** ولا يقبل قول المعزول هذا اللفظ القدوري في مختصره
وتمامه فيه الا ان يعترف الذي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها وفي بعض
النسخ الذي هي في يده واما لم يقبل قول المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا فصار كواحد من
الناس واليه اشار بقوله لما بينا الا اذا اعترف الذي في يده الوديعة بان القاضي المعزول
سلمها اليه حينئذ يقبل قول المعزول لانه لما اقر بتسليم المعزول اليه كان معترفا بان يده
مستفادة من جهة المعزول فيقبل قول المعزول مستحقها كما لو كانت الوديعة في يده
فاما اذا لم يقر من في يده الوديعة بتسليم المعزول لم يقبل قول المعزول
لانه مدع بغير حجة **قوله** الا اذا بدا بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه شيئا
من دونه فيقبل قوله فيها اي قول المعزول في الوديعة يعني انما يقبل قول المعزول
اذا لم يعترف من في يده الوديعة بتسليم المعزول اليه **اما اذا** بدا ذو اليد بالاقرار
لواحد ثم اقر بتسليم القاضي المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان اخر يسلم الوديعة
للاول مقر له ذو اليد لا للذي اقر له المعزول ويضمن ذو اليد لمن اقر له المعزول قيمتها
وتمام البيان فيه ما قال الامام الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف واذا
قال الامين الذي في يده مال قد دفعه الي القاضي ولا ادري لمن هو فقال القاضي
هو لفلان صدق لان الامين اقر بانه وصل اليه من قبل القاضي فصار كانه في
يده ولو كان في يده كان القول قوله كذلك هذا وان قال دفعه الي القاضي وهو
لفلان فقال القاضي هو لفلان رجل اخر فالقول قول القاضي لانه لما اقر به اولا
البتة من يد القاضي واليد له فيه قبل اقراره لغيره فصار كما لو كان في يد القاضي ولو كانت
في يده فاقر به لواحد واقر هذا به لاخر كان القول قول القاضي كذلك هنا وان قال
الامين لفلان وقد دفعه الي القاضي فقال القاضي هو لفلان رجل اخر فالقول
قول الامين لان الظاهر ان اليد له الا انه يقر به لغيره فاذا اقر بما في يده لرجل الظاهر يعتبره
مع الاقرار وجب المال للمقر له واذا اقر بالبيد في ملك غيره لغيره لم يصدق ثم قال
الناصحي

الناصحي وذكر ابو علي ابن موسى انه يغرم مثله للذي اقر له القاضي لانه
بالاخر من القاضي وقد اتلفه باقراره للاول فيغرم مثله **قوله** لما بينا انه
الا قوله لانه بالعزل التحق بالرعايا **قوله** لشرحه اي من المزاحمة لاول
وهو الذي اقر له ذو اليد **قوله** ثم يضمن ذو اليد **قوله** قال ويجلس
للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد اي قال القدوري في مختصره وقال صاحب
الهداية والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف
قال ابو حنيفة يقضي القاضي في مسجد الجامع لانه اروى ما اسمع واجدر
ان لا يخفى وقعد في مسجد حيه او في بيته فلا باس بذلك وقال الطحاوي في مختصره لا
باس بان يقضي في منزله وحيث احب الا ان الحسن لك ان يقضي حيث الجماعة
وقال في خلاصة الفتاوى وافضل ما يجلس في المسجد الجامع وفي مسجد حيه او
بيته لا باس به عندنا وقال الشيخ الامام علي البزدوي هذا اذا كان الجامع في
مسجد الحي وبيته وسط البلدة **اما اذا** كان في طرف من البلدة يختار مسجد
وسط البلدة الي هنا لفظ الخلاصة وذلك لئلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة
بالذهاب الي طرف البلدة وقال في المغني يختار مسجد السوق لانه اشهر وقال
في وجيزهم ويكره ان يتخذ المسجد مجلسا للقضاء وروي شمس الائمة السرخسي في
شرح ادب القاضي عن مالك ان القاضي اذا كان في المسجد تقدم اليه الخصمان
لا باس بفصل الخصومة فيه وان يعمد الذهاب الي المسجد لفصل الخصومة
في المسجد يكره وقال احمد بن حنبل ويجوز القضاء في المساجد والجوامع
من غير كراهة وجه قول الشافعي ما قال في شرح ادب القاضي بان
المساجد انما بنيت لاقامة العبادة وذكر الله تعالى قال الله تعالى في بيوت اذن
الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه لا لفصل الخصومات فيكره الجلوس في المسجد
لفصل الخصومات وربما يجري الكذب على لسان احد الخصمين اذ يشهد الشهود بشهادة
الزور اذ يقع اليمين الفاجرة وذلك من الكبائر قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان

واجتنبوا قول الزور واليمين الغموس كبيرة الاثم لما روى البخاري باسناده
الى الشعبي عن عبد الله ابن عمرو رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه قال الكبائر
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فلو جلس اللعان
في المسجد كان سببا للاقدام على الكذب ولان تجلس القضاء بحضرة الحائض وهي
ممنوعة عن الدخول وبحضرة المشرك وهو نجس قال تعالى انما المشركون نجس ولنا
ما روى اصحابنا في كتبهم ان رسول الله صلى الله عليه كان يفصل بين الخصوم في معتكفه وكذا
الخلفاء الراشدون كانوا يفصلون الخصومات في المسجد وكان الكفار يفدون على رسول الله
ويدخلون المسجد وروى الخصاف في ادب القاضي باسناده الى هشام ابن ابي
عبيد الله مولى لعثمان قال سمعت الحسن يحدث حديثا قال اتيت المدينة مسجد رسول
الله صلى الله عليه ذات يوم بالهاجرة فاذا انا بابن عفان قد كوم كومة من الحصا
ووضع رداءه ثم اتكا فاذا هو برجل حسن الوجه حسن اللحية فاذا بوجنتيه
نكات من اثر الجدري واذا الشعر قد كسا ساعديه قال فجاءه سقاءان قربة
يختصمان رجلان قال فجعل ينظر فيما بينهما فهذا دلالة على ان القاضي في سعة على ان
ينفذ الحكم في المسجد الجامع وروي عن الحسن ايضا انه كان يقضي في المسجد وكان قاضي
البصرة من جهة عمر ابن عبد العزيز وروي ايضا عن الحسن وزرارة بن اوفى انهما
كانا يقضيان في الرحبة خارجا من المسجد وروي عن يحيى ابن يعمر انه كان
يقضي في الطريق فيقضي وعن شريح انه كان يقضي في داره اذا كان يوم مطير
وعن الشعبي انه كان يقضي في المسجد وعن محارب بن دثار انه كان يقضي في المسجد
ويحتبي بالسواد وعن شريح انه كان يقضي في المسجد ايضا ولان القاضي مامور
بالقضاء بحق والقضاء بحق من اشرف الطاعات وافضل العبادات فكان
الجلوس في المسجد للقضاء بحق كالجلوس للتدريس والفتوى والوعظ وذلك
لا باس به فكذا هذا ولان الجلوس في المسجد مانع من الاقدام على الكذب لا حاملا
عليه لان الانسان يحترز عن الكذب في الملتزم ما لا يحترز في غيره الا ترى ان الشافعي
قال اذا

قال اذا كان الدعوى في العظم من المال تغلظ اليمين عليه في المسجد الحرام بين الركن والمقام
لان الانسان يحترز عن الكذب في هذه المواضع ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في
ظاهر بدنه ولا يصيب الارض منه شيء والحائض تسأل يعني تخبر من الدخول في المسجد
فالظاهر انها تخبر بحالها فيخرج القاضي او يبعث اليها الى باب المسجد كما اذا كانت الدعوى
في الدابة قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وذكر في السير الكبير ان المشرك
يمنع من دخول المسجد عملا بقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
وذكر في الجامع الصغير ان الكافر لا يمنع من دخول المسجد قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير فان ابا سفيان ابن حرب دخل المسجد الحرام عام الحديبية والاية وردت
في الطواف بالبيت يعني ان الكفار كانوا يطوفون البيت عراة ويتلطخون بالفواحش فنهاهم
الله تعالى لاجل ذلك لا لاجل الدخول نفسه وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي كان
شريح يقضي في المسجد وكذلك الحسن والشعبي قوله ولو جلس في داره لا باس به
ذكر هذا تفريعا على ما تقدم قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وان اختار
الجلوس في مسجد حيه لا باس وان اختار ان يجلس في داره فله ذلك بشرط ان لا يمنع
احدا من الدخول عليه لان لكل احد حقا في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس ان لو كان
في المسجد حتى يكون ابعد من التهمة يعني من تهمة الظلم والرشوة قال الناصحي في تهذيب
ادب القاضي روي ان شريحا اذا كان يوم مطير قضى في داره وقال الطحاوي
في مختصره ولا ينبغي له ان يقضي وهو يمشي او يسير قوله ولا يقبل هدية الا من ذي رحم
محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته هذا لفظ القدوري في مختصره انما لا يقبل
القاضي هدية لما روى البخاري باسناده الى عروة ابن الزبير ان ابا حميد الساعدي
قال استعمل النبي صلى الله عليه رجلا من الازد يقال له ابن الاتبية على الصدقة فلما قدم قال
هذا لكم وهذا اهدي الي قال عليه السلام فهلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر
ايهدى له ام لا وقال البخاري ايضا في الصحيح قال عمر ابن عبد العزيز كانت الهدية في زمن
رسول الله صلى الله عليه هدية واليوم رشوة ذكره في باب الهبة وقال السغناقي

في شرح الجامع روي ان النبي صلى الله عليه لما بعث ابن رواحة الى اهل خيبر اهدوا
له هدية فقال هو سحت وعن مسروق قال القاضي اذا اخذ الهدية فقد اكل السحت
واذا اخذ الرشوة فقد بلغت الكفر **امّا** جواز قبول الهدية من ذي رحم محرم او من
جرت بينه وبين القاضي مهاداة قبل القضاء فلان الاصل صلة والثاني جرت على العادة
فلا يكره الا ان يزيد على ما قبل القضاء والا ان يقع لذي رحم محرم خصومة مع اخر فيكره الهدية
حينئذ لانه لخلل فلا يحل له والحاصل هنا ما قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
للخصاف اذا اهدي الى القاضي هدية فان علم القاضي ان له خصومة لا يقبل لانه لو اخذ
تعذر ان يصانه وذلك حرام وان علم ان لا خصومة له الافضل له ان لا ياخذ لانه لا يخلو
عن الشبهة وان اخذ لا باس به وان كان بين القاضي وبين ذلك المهدي مهاداة قبل القضاء فلا
ما قدر في البيان كانت الهدية مثل ما كان قبل القضاء فانه لا باس به وان كان زيادة على
ذلك فالزيادة انما كانت لتقلده القضاء فلا ياخذ مقدار الزيادة وان كان بينهما سبب
موجب للهدية كالقرابة فلا باس ان يقبل منه ذلك وان لم يكن بينهما سبب موجب
للهدية فلا ياخذ وقال الناصحي فان كانت له خصومة لانه يدخل عليه التهمة فان
قبل منه هدية بعد الخصومة لم يسقط عن التهمة لانه ابدى التهمة جزئيا على افعاله الاولى
لا التي فلا يسقط عن التهمة وقال في شرح الاقطع الفرق بين الرشوة والهدية ان
الرشوة ان يعطيه بشرط ان يعينه والهدية ان لا يكون فيها شرط **قوله** ولا يحضر دعوة
الا ان يكون عامة هذا اللفظ المذكور في مختصره قال الطحاوي ولا يجيب الدعوة الا
في القرابة وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ذكر الطحاوي هنا الاختلاف
ولم يذكر الاختلاف في قبول الهبة فانه قال يجوز قبول الهبة من ذي رحم محرم
الدعوة العامة انما يحضرها القاضي اذا لم يكن المضيف احد الخصمين فان كان
احدهما فلا يحضرها ولنا في عيادة المريض انما يعود اذا لم يكن خصمان فاذا كان فلا
لان فيه ايذاء للخصم الاخر وهذا الذي ذكره صرح صدر الاسلام في مبسوطه بجملته
ما قال شمس الائمة السرخسي في ادب القاضي للخصاف ويجيب الدعوة اذا كانت
دعوة

دعوة العامة فان النبي صلى الله عليه كان يجيب الدعوة وان نزل به ... وقد صح ان
القاسم وكان الصحابة يجيبون الدعوة ولكن لا يجيب الدعوة الخاصة لانه ما صار مصانه ولا سوله
الا بقضائه لان الدعوة الخاصة انما يتخذ فيه الطعام من يطلب او في دنيا عرف من
المعونات منهم للخصوم ان القاضي يطلب ... من حضر منها ان اذا ... قد فسر
الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان ... نفر او ... ... دعوة
فان جاوز العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان ... الطحاوي ان ... على ان ...
... ... يمتنع من اتخاذ الدعوة فان القاضي يجيب هذه الدعوة فهي دعوة عامة وان
كان بحال لو علم صاحب الدعوة انه لو احد الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يعد الدعوة
فهذه دعوة خاصة ولا يجيبها القاضي لانه اذا كان القاضي يمتنع عن الحضور فهو لا الدعوة
يمتنع من اتخاذ الدعوة اذا كان القاضي ... يمتنع عن الحضور فهذه الدعوة اتخذت للقاضي
فلو حضرها القاضي كان اكلا بقضائه ولا ينبغي له ان ياكل بقضائه وان كان يتخذ الدعوة مع
علمه ان القاضي لا يحضرها فهذه الدعوة ما كانت لاجل القاضي فاذا حضر لا يكون اكلا بالقضاء
وهذا اذا لم يكن بين صاحب الدعوة وبين القاضي قرابة او لم يجر بينهما المباسطة قبل
القضاء **فاما** اذا كان بينهما قرابة او كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة هذه المباسطة
قبل القضاء فهي اضافة يجيبها القاضي ولو كان ذلك معادا على ... المباسطة ...
القضاء لان امور المسلمين تحول به في القاضي والسداد ... ... القضاء
قوله قال ويشهد الجنازة ويعود المريض ... ...
انه مندوب اليه وليس فيه تهمة ايضا وكان رسول الله صلى الله عليه يشهد الجنازة ويعود
المريض وهو مقتدى الحكام قال الله تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة ...
قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها ... ... السنة
شهود الجنازة وعيادة المريض ... ابي ايوب عن النبي صلى الله عليه قال للمسلم
على المسلم ستة خصال واجبة ان ترك شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه ان
يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا ... ...

ان معه وان اعطس ان يشمته وحديث البخاري في الصحيح في باب الامر باتباع الجنائز
باسناده الى سعيد بن المسيب ان ابا هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وعيادة المريض واتباع الجنائز واجابة الدعوة و
تشميت العاطس انتهى ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه هذا لفظ القدوري في
مختصره وفي بعض النسخ دون صاحبه وذلك لما روي في الشامل وغيره عن علي رضي الله عنه
انه قال نهانا رسول الله ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه ولان الاضافة والخلوة تورث
التهمة قوله واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال هذا لفظ القدوري في
مختصره وتمامه فيه ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة هذا لفظ
لفظ القدوري رحمه الله والمراد من الاقبال تسوية النظر من الجانبين وذلك لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس و
الاشارة والنظر وروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى عبد الله بن
قيس الاشعري آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في
حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك قال المبرد في كتابه المسمى بالكامل قوله آس بين
الناس في وجهك وعدلك ومجلسك يقول سوّ بينهم وتقديره اجعل بعضهم اسوة بعض
قوله حتى لا يطمع شريف في حيفك اي في ميلك معه لشرفه ولان في هذه الاشياء
من مسارة احدهما والاشارة اليه والاقبال وتلقين الحجة تهمة فيجب على القاضي ان
لا يفعل شيئا يؤدي الى التهمة ولان في ذلك اعانة لاحد الخصمين وكسر قلب الاخر ثم
الاشارة اما ان يكون بالراس او باليد او بالحاجب وكل ذلك منهي شرعا
قوله ولا يضحك في وجه احدهما لانه نوع ميل على ما تقدم ولذا قوله ولا يمازحهم
هم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء في شرح المبسوط ولو اعتراه هم او نعاس او غضب
او جوع او عطش او نحوه كف عن القضاء لقوله عليه السلام لا يقضي القاضي
حين يقضي وهو غضبان ولانه يمنع كمال الفكر من المعاني عن القضاء قوله قال
ويكره تلقين الشاهد وفي الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة

ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يكره ان يلقن الشاهد قال فخر الاسلام رحمه الله في
شرح الجامع الصغير وتفسيره ان يقول له القاضي اتشهد بكذا وكذا وهذا
ابو يوسف اولا وهو القياس ثم رجع ابو يوسف في اخر عمره فاستحسن ورخص في
التلقين في غير موضع التهمة واذا ترك لفظ الشهادة مثلا او يحتمل انه لو سكت
اشارة الى الاستواء لان القضاء مشروع لاحياء حقوق الناس ومن حقوق الشاهد
البيان لمهابة مجلس القضاء فكان في تلقينه احياء الحق وصح الاختيار لشمس الائمة
لم يكن ذلك من جنس اعانة احد الخصمين بخلاف ما اذا كان التلقين في موضع تهمة
حيث يبطل ذلك لانه اعانة مثل ما اذا ادعى الفا وخمسمائة وشهد الشاهد بالالف
القاضي اتتهمه بقوله يحتمل انه ابرأه عن الخمسمائة فتلقن الشاهد ذلك ووفق
ولا يجوز اتفاقا وانما كان تلقين الشاهد اعانة لاحد الخصمين على الاخر وما دون
التلقين مما فيه تهمة الميل حرام على القاضي فالتلقين اولى لان فيه كسر قلب
الخصم فلا يجوز ذلك فلذا هذا ولان الشاهد اذا شهد بالتلقين تكون الشهادة بالتلقين
لا بالعلم فلا تجوز لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله تعالى ولا تقف ما
ليس لك به علم ولانه اذا لقنه ربما يلقنه بخلاف ما عند الشاهد فيظن انه ميل اليه
عنده فيشهد فلا يجوز ان يشهد بخلاف ما عنده قوله واستحسنه ابو يوسف رحمه الله
دليل ابي يوسف يذكر في بيان المصنف اختاره قوله قوله قد يحصر بالصاد المهملة
من باب علم اي يعيى قوله لمهابة الاحتشام قال يحصر من الحصر وهو العي والحصر
والحصر عيه والمراد من الاحتشام الاعتناء فصل
في الحبس لما كان الحبس من انواع حكم القاضي ذكره في فصل على حدة اعلم ان الحبس مشروع
لقوله تعالى او ينفوا من الارض والمراد منه الحبس عقوبة على قطاع الطريق
وروى صاحب السنن مسندا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لي الواجد يحل عرضه و
عقوبته قال عبد الله بن المبارك يحل عرضه اي يغلظ له وعقوبته اي الحبس له وروى
صاحب السنن ايضا باسناده الى معمر عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه

حبس في خلافته نفسه وذكر الخصاف في ادب القاضي عن سلام بن مسكين ان ناسا من اهل ...
اسلموا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم وروي في الفايق
وغيره ان عليا رضي الله عنه بنى سجنا من قصب سماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى سجنا
من مدر وسماه مخيسا ثم قال الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميرا
كيسا وهذا كله دليل على ان الحبس مشروع ومن جهة النظر ان القاضي منصوب
لايصال ذوي الحقوق الى حقوقهم فاذا امتنع المطلوب من اداء حق الطالب يكن للقاضي
ان يجبره على اداء الحق للطالب ولا خلاف بين الناس ان لا يجبره بالضرب فينبغي ان
يجبره بالحبس والمخيس موضع التخييس وهو التذليل والكيس حسن التاتي في
الامور والمكيس المنسوب الى الكيس المعروف به واميرا اي نصبت اميرا يعني السجان
كذا في الفايق قوله قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس
غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان
الحبس عقوبة لقوله عليه السلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والعقوبة
لا تجب الا بجناية توجد من جهته ولم يوجد فلا يجب الحبس الا اذا
امتنع عن دفع ما عليه حيث وجد منه الظلم بالمطل لقوله عليه السلام مطل الغني
ظلم فاستحق الحبس قال صاحب الهداية وهذا اذا ثبت الحق باقراره يعني انما لم يعجل
القاضي بحبس الغريم اذا ثبت الدين بالاقرار لانه لا يتحقق المطل في اول مرة فلا
ما اذا ثبت بالبينة حيث يعجل بحبسه لان البينة انما يحتاج اليها عند الجحود والجحود
ممن يكون ظالما فيستحق الحبس كما ثبت الحق قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
على قول الخصاف في البينة ايضا لا يحبسه في اول الوهلة وقال الامام ابو محمد الناصحي
في تهذيب ادب القاضي للخصاف واذا ثبت المال على المدعى عليه ببينة او اقرار فطلب
المدعي من القاضي حبسه وامره ان يخرج اليه من حقه فان لم يفعل واعاده عليه
بعد حبسه فان القاضي يحبسه لانه مماطل الخصاف يعنيه في كتابه وقال
الناصحي واما قلنا انه يتانى لان الحبس عقوبة فلا يعجل بالعقوبة قبل ان يظهر
الامتناع

الامتناع ولانه يعلم بما يريد يقضي عليه ... فلعله يؤدي من غير حبس
فيكون الحبس ما قلنا في الاول انه يعلمه بما يريد يقضي عليه فان لم ...
اعاده حبسه لما روي ان النبي صلى الله عليه قال لي الواجد ظلم يحل
عرضه وعقوبته وفي بعض الروايات مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته الى هنا
لفظ الناصحي في كتابه وقال الصدر الشهيد وهو المذهب عندنا انه يسوغ الحبس
بالاقرار مرة احتياطا لاموال الناس قال في الاجناس قال في كتاب الاصل قال
ابو حنيفة ينبغي للامام ان يحبس في الديون ثم قال ان راى عصا ...
لكن لا يحبسه في اول ما تقدم اليه ويقول له ثم فارضه فان عاد اليه حبسه ونحوه
الى يوسف ومحمد ثم سبيل بعد حبسه عن حال الدين ان اذا ثبت بالقاضي لا يسال
المدعي الذي ماله لانه لا بد اذا ثبت الدين يحبسه لكن اذا ثبت الدين بالبينة يحبسه في اول
وهلة واذا ثبت بالاقرار يحبسه اذا ظهر تعنته بان اعيد الى مجلسه ثانيا ولا يسال
المدعي اله مال الا اذا ادعى المديون العسار وطلب من القاضي ان يسال المدعي فحسب
يسال المدعي فان زعم المدعي انه معسر لا يحبسه وان زعم انه موسر وزعم المديون
انه معسر ففيه اختلاف المشايخ سنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وقال الناصحي في
تهذيب ادب القاضي قال الخصاف والصواب عندنا ان لا يحبسه حتى يسال الديان
فان اقر حبسه وان قال لا قال للطالب الك بينة على ان له مالا حتى تحبسه وهو قول
الحسن بن زياد ثم قال الناصحي قال الشيخ ابو بكر الجصاص ان الذي ذكره الخصاف
انه لا يحبسه حتى يسال عنه لا يعرف عن اصحابنا والمشهور من مذهبهم حبسه الى ان
يظهر افلاسه ولا يكلف الطالب اثبات غناه حتى يحبس وانما يحبسه اولا لانه موسر
الا في المهر والكفالة لانه لم يدخل بدله في ملكه ولان ما يحصل بعقد المداينة
او الغصب او القرض في يده فالظاهر انه يعرف ذلك ولم يعرف زواله فحكم بانه
في يده قادر على ادائه واما في المهر والكفالة فلم يدخل شيء منهما في ملكه
فلم يحكم بقدرته على ادائه قال الناصحي قال ابو بكر الجصاص الذي ذكره الخصاف

في العوض من المهر والكفالة وسائر الديون لا يعرف عسره الا بالبينة لان
الزوج والكفيل بالتزامه دل على القدرة وهو دليل قدرته على اداء ما التزم فصار كسائر الديون
ويحبس الحبس **قوله** في اول الوهلة بمعنى في اول وهلة اى اول مرة ... في ذلك
... فان امتنع حبسه ... بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع
او ثبوته بعقد كالمهر والكفالة ان المدعى لن يحبسه فان امتنع المدعى
عن اداء ما عليه حبسه القاضي في كل دين وجب عوضا عن مال حصل في يده كثمن المبيع
والقرض او وجب عليه بعقد التزمه كالمهر والكفالة ولهذا انما يحبسه اذا طلب
المدعى ذلك لان الحبس حقه فالحد الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولا يحبس
عندنا في الا وارد والبينة الا عند طلب المدعى وقال شريح يحبسه من غير طلبه والصحيح
من هنا لان الحبس حق المدعى ولا يستوفي الا عند طلبه كاليمين قال السيد ابو نصر
البغدادي في هذا الذي ذكره القدوري رواية ابن شجاع انه يحبس في ذلك ولا يقبل قوله
في الاعسار **قال** وذكر الخصاف عن اصحابنا انه يحبس فيما كان بدلا عن مال
حصل في يده خاصة ولا يحبس فيما سوى ذلك لاضافته في ذلك ان الاصل في الانسان
الفقر والغنى طارئ فوجب استصحاب الحال حتى يعلم حدوث ما يخالفه وما كان بدلا
عن مال فقد علم حصول الغنى به فسقط حكم الاصل ووجب استصحاب الغنى حتى يعلم
زواله فالمطالب يصدق في الاعسار وصار امتناعه ظلما فحبس لاجله **واما** ما التزمه
بعقد فوجهه ما قاله ابن شجاع انها حقوق التزمها بعقد والظاهر انه لا يلتزمها الا
وهو قادر على ادائها فاذا ادعى الاعسار يريد اسقاطها عن نفسه فلا يقبل قوله ويحبس ووجه
ما ذكره الخصاف ان الحبس عقوبة يستحق بالامتناع مع الغنى فلا يجوز اثباتها بالظاهر
كسائر العقوبات فلا يقبل وحاصل المذهب عندنا ان القاضي لا يسئل المدعى الا ان
انه لا الا ادا ادعى المديون الاعسار حينئذ يسأله فان قال المدعى انه معسر خلى سبيله
وان قال انه موسر وقال المديون انا معسر ففيه اختلاف المشايخ وذكر الخصاف
ان القول قول المديون لانه متمسك بالاصل اذ الفقر اصل في بني ادم والغنى عارض
وقيل

وقيل ان كان الدين وجب عليه بدلا عن مال كثمن مبيع او بدل قرض فالقول
قول المدعى واذا كان بدلا عما ليس بمال كالمهر ونحوه فالقول قول المديون على
ما ذكره الخصاف هذا القول ... العاصي الى ابي حنيفة وابي يوسف لا انه اذا كان
الدين بدلا عما هو مال فقد عرف دخوله في ملكه ... على ما هو الدين ...
في ملكه فكان القول قول المدعى واذا كان بدلا عما ليس بمال لم يعرف دخوله
في ملكه وقدرته على قضاء الدين فيه متمسكا بالاصل انه معسر فالقول قوله ... قاله
مالك والرواية محفوظة في كتاب العتاق ان احد الشريكين ... اذا اعتق
وزعم انه معسر فالقول قوله لان هذا الضمان وجب عليه لا بمقابلة شئ
دخل في ملكه وفي الرواية محفوظة في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت
على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر
عليه نفقة المعسرين فالقول قول الزوج لان السبب الذي وجبت النفقة ...
... متى لم يدخل في ملكه شئ بذلك السبب فيتمسك بالاصل فالقول قوله ...
الهند وابي ... الدين لزمه بمباشرة العقد فالقول للمدعى وان كان الدين
لزمه حكما لا بمباشرة العقد فالقول للمديون فان الدين متى لزمه بمباشرته فالطالب
من حال الانسان انه لا يشرع في امر لا يقدر عليه ولا يلتزم الوفاء به فيكون ذلك
دليلا على انه قادر على القضاء فاذا ادعى انه عاجز لا يقبل قوله **فاما** اذا كان
الدين لزمه حكما لا بمباشرة عقد من جهته فلم يوجد دلالة على انه قادر على
قضاء الدين فكان القول قوله في مسئلة العتاق ومسئلة النفقة بسبب
النكاح لان ذلك ليس ببدل عن مال فان النفقة تسقط بالموت وهي من العلماء من
من تحكم فيه الزي ان كان يزي الفقراء كان القول قول المديون وان كان يزي
الاغنياء كان القول قول الطالب لان ذلك علامة ودليل الا في حق العلوية و
الفقهاء فانهم يتكلفون في لباسهم حتى لا يذهب ماء وجوههم مع حاجتهم ولا يكون ذلك
دليلا على اليسار فيهم فان كان على المطلوب دين العمرة وادعى الطالب

لانه عنى ذمته وقد كان عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يسئل
البينة ان اقام البينة على انه كان عليه زي الاغنياء قبل ذلك يسمع منه البينة ويجعل
القول قوله وان لم يقم اقامة البينة يحلف ويقبل في الحال ويجعل القول قول المطلوب
كذا في شرح ادب القاضي **قوله** والمراد بالمهر معجله دون مؤجله وذلك لان العادة
جارية بتسليم المعجل لكان الاقدام على النكاح دليلا على القدرة والوفاء بالمعجل
فلا يقبل قوله انه معسر قال فخر الاسلام البزدوي في هذا في المعجل **فاما**
اذا طلبت المرأة المؤجل من المهر بعد ما بين بها فان القول قول الزوج في عسرته
لانه لا دلالة ههنا على القدرة منه على ادائه **واما** في النفقة فان القول
قول الزوج في انه معسر في نفي الزيادة في النفقة **قوله** قال ولا يحبسه فيما سوى
ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا اي قال القدوري في مختصره
لا يحبس القاضي الغريم اذا قال اني فقير في غير ما وجب عليه بدلا عن مال او التزمه
بعقد الا اذا اثبت المدعي ان له مالا فحينئذ يحبسه وانما لا يحبسه فيما سوى ذلك
من بدل الغصب وارش الجناية ونفقة الزوجات لان الاصل في بني آدم هو
العسرة ولم يوجد دليل الغناء فلم يستحق الحبس الذي هو العقوبة به لعدم الظلم
بخلاف ما اذا اثبت بالبينة ان له مالا حيث يحبسه لوجود الظلم بالمطل عليه الا ان
مطل الغني ظلم **اما اذا** اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه البينة
على الاعسار فالبينة بينة المدعي لكونها الراجحة لانهم شهدوا بامر لم يعرفه شهود
المديون **قوله** ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك في
ثمن المبيع والمهر وغير ذلك وهذا قول الخصاف وقد مر بيانه قبل هذا **قوله**
ويروى ان القول لمن عليه الدين الا فيما بدله مال يعني ان القول فيما بدله
مال للمدعي ونسب الخصاف هذا القول الى ابي حنيفة والى ابي يوسف وقد مر بيانا
قوله والمسئلتان تدلان على القولين الاخيرين واراد بالمسئلتين مسئلة
النفقة ومسئلة اعتاق العبد المشترك فيهما القول قول الزوج والمعتق في
الاعسار

الاعسار واراد بالقولين الاخيرين قوله ويروى ان القول من عليه الدين
في جميع ذلك وقوله ويروى ان القول له الا فيما بدله مال **قوله** والتخريج
على ما قال في الكتاب اي تخريج مسئلة الانفاق والاعتاق على ما قاله في مختصر
القدوري حيث جعل القول قول المدعي في كل دين التزمه بعقد مع
وجود الالتزام لم يكن القول للمدعي في المسئلتين فاجاب عنه وقال
ان النفقة ليس بدين مطلق بل هو صلة يسقط بالموت فلو كان دينا مطلقا
لم يسقط الا بالاداء او بالابراء وكذلك الاعتاق فان المريض اذا اعتق في
مرض موته عبدا مشتركا لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة فاذا لم يكن دينا
مطلقا لم يستدل بوجوبه وثبوته على انه قادر على القضاء بخلاف الديون
المطلقة فانه لما التزمها دل ذلك على انه قادر على القضاء فاذا ادعى
العجز بعد ذلك لا يسمع **قوله** اذ ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول
من عليه اي ثبت المال بالبينة فيما كان القول قول المديون اي في غير ما وجب
بدلا عن مال او التزمه بعقد كما في بدل الغصب ارش الجناية **قوله** يحبسه شهرين
او ثلثة هذه رواية محمد عن ابي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان التقدير فيه باربعة اشهر على قياس مدة الايلاء وذكر الطحاوي
ان التقدير فيه بشهر لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم
العاجل فصار ادنى الاجل شهرا والاقصى لا غاية له فقدر بشهر واحد هكذا ذكر
اختلاف الرواية شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي **ثم** قال والحاصل
انه ليس فيه شيء موقت مقدر لتفاوت الناس فيه بل الامر مفوض الى راي القاضي فان مضى
اربعة اشهر وقع له انه متعنت يستديم حبسه وان كان دون ذلك بان كان سيرين
او شهرا او دونه ووقع انه عاجز لا مال له اطلقه من السجن وقال الناصحي في تهذيب
ادب القاضي قال ابو حنيفة ابو يوسف محمد يحبسه شهرين او ثلثة وعلى رواية
محمد مقدر فيه اربعة اشهر وعلى رواية الحسن ستة **اشهر ثم** قال ونحو نحو على راي

القاضي وقال الصدر الشهيد في شرحه لادب القاضي وقال شمس الائمة الحلواني ما قاله
الطحاوي ادنى الاماد بل وقال في شرح الاقطع في رواية الحسن ما بين اربعة اشهر الى ستة
اشهر ثم قال والمقدر يوجد هذا غير معتبر بل هو مردود قبلا الى راى القاضي والمقصود
الحبس ان يضجر فيظهر مالا ان كان له مال وهذا امر يختلف باختلاف الناس فيوكل
اجتهاد القاضي فيه وقال في خلاصة الفتاوى وفي رواية الطحاوي ستة اشهر وانما
به نظر قوله ثم يسال عنه اي يسال القاضي بعد الحبس عن حال المحبوس جيرانه واهل
الخبرة من الملك انه موسر او معسر وقال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع الصغير
فاذا شهد عنده شاهدان من اهل الشهادة انه معسر وادى على قضاء الدين ابد
الحبس فظلمه وان قالا انه معسر فيبقى الحال كثير العيال الاظلمة لقوله تعالى فان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فان راى القاضي ان يسال قبل انقضاء مدة الحبس فله ذلك
ثم البينة على الاعسار تقبل بعد حبسه بالاجماع اما اذا اقامها بينة على الاعسار
والاعسار قبل الحبس ففي رواية اخرى في الروايتين يقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل في رواية اخرى لا يقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ والبه ذهب
شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهو الاصح قوله ليفيد هذه الفائدة اراد
بهذه الفائدة ظهور ماله لو كان قوله وبعد ذلك اي غير ذلك اي غير الشهر من الثلثة قوله
لاختلاف احوال الناس فيه اي في الحبس لان بعض الانسان يضجر بالحبس في مدة قليلة ما
لا يضجر الاخر في مدة كثيرة فكان الراي في ذلك الى القاضي قوله فان لم يظهر له مال
خلى سبيله هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يحول بينه وبين غرمائه قال صاحب
الهداية يعني بعد مضي المدة اي خلى سبيله بعد مضي المدة التي راها القاضي اذا اختارها على
ما اختاره بعض المشايخ كالشهر ونحو ذلك المفهوم من كلام صاحب الهداية اعني من
قوله بعد مضي المدة انه لا يخليه ما لم يمض المدة ولبس كذلك فانا اصحابنا قالوا في ذلك
في ادب القاضي وقال اذا اثبت اعساره اخرجه من الحبس لان الله تعالى قال وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال عز وجل لا يكلف الله نفسا الا وسعها ثم اذا خلى سبيله
بعد حبس

بعد ثبوت افلاسه هل يمنع القاضي صاحب الحق الملازمة ام لا وعلى ظاهر الرواية لا يمنعه
قال الناصحي في تهذيب ادب القاضي قال ابن كاس في ادب القاضي قال ابو يوسف
ومحمد اذا صح انه معسر خلا سبيله بلا ملازمة وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب
القاضي للخصاف وعلى قول اسمعيل بن حماد لبس الى صاحب الدين ملازمة ولكن
ياخذ المدعي من الخصم كفيلا لان مال الله غاد ورائح وربما يظهر له مال فلو لم
ياخذ منه كفيلا يفوت ذلك المال بخروج من يده فلا يتمكن المدعي على حقه والاصل
اذا ادعى عليه حقا له ان ياخذ منه كفيلا لعله يوصل الى حقه واذا امتنع عن اعطاء
الكفيل في الاصل فانه يلازمه لان له حق المطالبة بالكفيل فان ابى يلازمه وحجة قول
ابو يوسف ومحمد ان الله تعالى قال فنظرة الى ميسرة ولانه لما ثبت افلاسه بطل لزومه الاداء
في الحال فصار كالديون المؤجلة ووجه الظاهر قوله عليه السلام لصاحب الحق
اليد واللسان فسر اليد بالملازمة واللسان بالتقاضي ولان نفس الاعسار لا يوجب
اسقاط الحق على المطلوب والجواب عما قال اسمعيل ان الغريم لو امتنع عن اعطاء الكفيل كان
للمدعي ان يلازمه ولو لم يكن له حق الملازمة لم يلازمه اذا امتنع عن اعطاء الكفيل
كما في الدين المؤجل اذا اجله صاحب الدين لم يكن له ان يلازمه قوله وهذا الكلام
الملازمة اي قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه ارادبه لا يمنعهم القاضي عن ملازمة المديون
كلام يتناول للغرماء ولا بد الملازمة للمديون بعد تخليته من الحبس ثم لا فرق في ذلك
والمراد من الملازمة الطواف معه اين طاف حتى ياخذ افضل الكسب لا المطالبة وهذا
هو الجواب عن احتجاجهما بالاية اعني عن قوله تعالى فنظرة اي نظرة في المطالبة
قوله وسنذكره في كتاب الحجر في باب الحجر بسبب الدين عند قوله ولا يحول
بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من البيع والشرى
والسفر الى قوله وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة ان
له مالا قوله وفي الجامع الصغير رجل اقر بدين عند القاضي فانه يحبسه ثم يسال
عنه وانما ذكر رواية الجامع الصغير دفعا للوهم المناقض بين رواية القدوري

وهذا لانه دون لفظ القدوري في اول الفصل بقوله واذا ثبت الحق عند القاضي و
طلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه ثم قال وهذا اذا ثبت الحق
بالبينة ولفظ الجامع الصغير يدل على جواز الحبس متصلا بالاقرار ودينهما وثم التفاوت
ندفع ذلك الوهم بقوله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت
مماطلته يعني مراده من قوله فيما اذا ثبت الحق بالاقرار ثم يثبت المماطلة فترافعا الى
القاضي يحبسه بحبسه لا بمجرد الاقرار فاندفع ذلك الوهم قوله والحبس اولا ومدته
تقديما اي الحبس المذكورة لا قبل السؤال في الجامع الصغير في قوله يحبسه ثم يسال عنه قد
بينا ذلك فلا حاجة في رواية القدوري عند قوله يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه و
بينا مدة الحبس فيما مع الاختلاف المذكور فيها فلا حاجة الى الاعادة قوله قال
ويحبس الرجل في نفقة زوجته اي قال القدوري في مختصره وقال شمس الائمة في شرح
كتاب النفقات للخصاف وان فرض لها القاضي فسألت حبسه بذلك لم يحبسه
القاضي لان الحبس عقوبة فلا يستحق الا بالظلم وذا لا يظهر الا بالمنع بعد الوجوب ولم
يوجد وان قدمته في اليوم الثاني وطلبت حبسه حبسه القاضي لانه ظهر ظلمه يحبس وان
... مقدار النفقة يسيرا او كان ... اذا راى القاضي ذلك قوله ولا
يحبس والد في دين ولده هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا اذا امتنع عن
الانفاق عليه وذلك لان الحبس عقوبة والابن لا يستحق العقوبه لاجل ولده كالحدود
والقصاص نويده قوله تعالى ولا تقل لهما اف بيانه ان التافيف لما كان حراما لمعنى
الاذى كان الحبس حراما بالطريق الاولى لان العقوبة بالحبس في الاذى فوق التافيف
واما ... من الانفاق على ولده فحبس دفعا للهلاك عن الولد ولانه لا يتدارك
... الا بالحبس لانه يسقط بمضي الزمان وليس هذا كسائر الديون التي لا يسقط بمضي
الزمان ونظيره ما قالوا في المراة اذا امتنعت من الوطء تضرب لانه معنى يفوت بمضي الزمان
ولا يمكن استيفاؤه الا بالضرب ونختم الفصل بمسألة ذكرها في الفتاوى الصغرى المحبوس
اذا سئل عنه القاضي بعدما مضى الزمان فاخبر انه موسر ابد الحبس وان اخبر انه معسر
خلي

خلى سبيله وبين الواجد العاجز التفت الى قول الاقرار ... ولا شيء لفظه ...
نقلها عن باب الحبس من امالية شيخ الاسلام خواهر زاده باب
كتاب القاضي الى القاضي لما كان كتاب القاضي الى القاضي من
انواع ما يتعلق بالقضاء ذكره في باب على حدة ولكنه اورده عقيب الحبس
لان ذلك يتم بقاض واحد وهذا يتم باثنين والواحد قبل الاثنين قوله قال
ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده اي قال القدوري
في مختصره واراد بالحقوق الحقوق التي لا تسقط بالشبهات ولا يحتاج الى الاشارة
اليه وقوله شهد على صيغة المبني للمفعول والضمير في به راجع الى الكتاب
وفي عنده راجع الى القاضي المكتوب اليه قال في الاجناس قال في ادب القاضي للامام
لا يكتب القاضي الى القاضي فيما ينقل ويحول مثل العبد والدابة والثوب بل
في العقار ويمنع شهادة الشهود على ذلك الا اذا ... ابو
لو كتبت في العبد لكتبت في الناقة وفي الجارية ... في الاصل ... العبد
في جعل الابق قال ابو يوسف اكتب في العبد وفي الجارية لا يكتب في قوله وقال
ابو يوسف في ادب القاضي املاء في رواية بشر ابن الوليد في الجارية يكتب ... كذا في
الاجناس وقال الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي وروي عن ابي يوسف في
النوادر انه قال يجوز في جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتاخرون
قال في شرح الطحاوي وقال ابن ابي ليلى يقبل في جميع ذلك اي يقبل كتاب
القاضي الى القاضي في المنقول وغيره ثم قال ... والفتوى على هذا ...
الناس والاصل في جواز قبول كتاب القاضي الى القاضي ما روى الامام ابو بكر
احمد بن عمرو الخصاف في ادب القاضي قال حدثنا عبد الله بن محمد قال
حدثنا عيسى بن يونس عن عبيدة عن ابراهيم النخعي قال كتاب القاضي الى القاضي
جائز وقال الخصاف حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن الحسن بن صالح عن
عيسى ابن ابي عزة عن عامر الشعبي انه كان يجيز الكتاب المختوم يرد من القاضي ولا

الكتاب يقوم مقام الخطاب بدليل كتاب الله تعالى وقد كتب رسول الله صلى الله عليه
الى الملوك وقام مقام الخطاب في اللزوم ولزمنا اوامر الله تعالى ولو ان قاضيا قال
لقاض اخر ان هولاء الشهود شهدوا عندي بكذا فانه يقبل ويقضي به اذا كان في
موضع ينفذ قضاء كل واحد منهما فيه كذلك هذا وانما قلنا انه يجوز ان يسمع البينة
مع غيبة المدعا عليه لان القاضي يسمع هذه الشهادة لينقلها الى القاضي الثاني
لا للقضاء بها فجاز مع غيبته كالشهادة على الشهادة يجوز مع غيبة الشهود على ذلك
هذا ولان الضرورة داعية الى قبول الكتاب لانه يجوز ان يكون شهود صاحب الحق
في موضع والمدعى عليه في موضع اخر ولا يمكنه الجمع بين الشهود والمدعى عليه فيضيع الحق
لاجل هذه الضرورة جوزنا كتاب القاضي الى القاضي لكن بشرط ان يكون مختوما معنونا
في داخله وخارجه مع شرايط اخر بذكرها بعد قال الخصاف في ادب القاضي حدثنا
الحكم بن مروان الصوري قال حدثنا الحسن بن صالح بن حي عن عيسى بن الشعبي انه كان
عن كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة وقال الخصاف ايضا حدثنا عبد الله بن محمد قال
حدثنا معاذ عن عمر بن ابي زائدة او عمير قال جينا بكتاب من قاضي الكوفة الى
اياس بن معوية فجيت وقد عزل اياس واستقضى الحسن فدفعت الكتاب اليه فقبله ولم
يسالني البينة عليه ففتحه ثم نشره فوجد لي فيه شهادة شاهدين على رجل من اهل البصرة
بخمس مائة درهم فقال لرجل يقوم على راسه اذهب هذا الى زياد فقل له ارسل الى
فلان بن فلان فخذ منه خمسماية درهم وادفعها الى هذا فذهب ففعل قوله على ما نبين
اشارة الى قوله بعد هذا المسايل الحاجة الى اخره قوله فان شهدوا على خصم حكم بالشها
هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولتب علمه وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم
وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه الى هنا لفظ القدوري رحمه الله وذلك
لان الشهادة لا تصح الا على خصم فاذا كان الخصم حاضرا حكم عليه لوجود الحجة وكتب
حكمه الى القاضي وهذا الكتاب يسمى سجلا واذا لم يكن الخصم حاضرا يسمع الشهادة
ولا يحكم بها ويكتب بما يسمعه من الشهادة الى القاضي حتى يحكم القاضي المكتوب اليه
بذلك

بذلك اذا ثبت عنده انه كتاب القاضي الكاتب وهو بمنزلة نقل الشهادة وهذا
الكتاب الى القاضي يسمى الكتاب الحكمي لانه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب اليه قوله
ويختص بشرايط اي يختص كتاب القاضي الى القاضي بشرايط وهي ان يكون الكتاب
من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم اعني ان يكون القاضي الكاتب معلوما
والقاضي المكتوب اليه معلوما والمدعى به معلوما والمدعي معلوما والمدعى عليه
معلوما قوله وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه
دونها اي في العبد دون الامة لمسيس الحاجة الى قبول الكتاب في العبد دون
الامة قوله وعنه انه يقبل فيهما اي في العبد والامة وهي رواية بشر بن الوليد وقد
مر انفا قوله بشرايط تعرف في موضعه وموضعه كتاب الاباق من المبسوط واراد بها
بيان حلية العبد وصفته ونسبة الذي اخذه والختم في عنقه واحد الكفيل وحاصله
ما قال في شرح الطحاوي وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الدين والعقار الذي
لا يحتاج الى الاشارة اليه كالدار والعقار واما المنقول الذي يحتاج الى الاشارة اليه
لا يقبل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف مثل ذلك الا في العبد والابق اذا ابق
فاخذ في بلدة فاقام صاحبه البينة عند القاضي ان عبده اخذه فلان بن فلان وشهد
شهد الشهود على الحلية يجب عليه ان يكتب الى ذلك القاضي انه قد شهد الشهود عندي
وذكر الحلية وصفته كذا اخذه فلان بن فلان وانه لفلان ابن فلان وينسبهما الى ابيهما
والى جدهما ويقطع الشركة بينه وبين الاخر ويكتب العنوان في الداخل والخارج اسمه
واسم المكتوب اليه ونسبهما والعبرة للداخل لا للخارج فاذا جاء الكتاب
وشهد الشهود على ذلك يسلم العبد ويختم في عنقه وياخذ منه كفيلا ثم يبعث
الى القاضي الذي كتب اليه حتى يشهد الشهود عليه بعينه عنده ثم يكتب له كتابا اخر على
ذلك الى القاضي الذي كتب اليه اول مرة فاذا ثبت عنده قبله وقضى به وسلم
العبد الى الذي جاء بالكتاب وابرا كفيله الى هنا لفظ شرح الطحاوي وهذا الكتاب
بهذه الشرايط يكتب كذلك في الامة ايضا على رواية قبول الكتاب في الامة وهو معنى

قوله يعمل فيهما بشرائط نعرف في موضعه قال في خلاصة الفتاوى في لو كتب اسم القاضي
الكاتب ونسبه ولم يكتب اسم القاضي المكتوب اليه ونسبه ولكن كتب الى من يصل اليه كتابي هذا من
قضاة المسلمين وحكامهم لا يجوز وابو يوسف وسع واجاز وعليه عمل الناس اليوم
واجمعوا انه لو كتب اسم المكتوب اليه ونسبه ثم كتب والى كل من يصل اليه كتابي هذا من
قضاة المسلمين وحكامهم جاز فان كل قاض وصل اليه عمل به ولو لم يكتب في الكتاب
التاريخ لا يقبله وان كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا
ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا ولهذا لو انه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم
بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على اصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لم يعمل به الى هنا لفظ الخلا
صة وقال في شرح الطحاوي وكتاب القاضي الى القاضي في حقوق الناس
من العباد والطلاق وغيرهما جائز الا في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى القاضي
بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص لا تقبل
وقال في خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصر وان كان من قاضي مصر
الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي الرستاق الى قاضي مصر وقد كتبت هذه المسائل كثيرا
للفوائد قوله قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين اي
القدوري في مختصره اي لا يقبل القاضي المكتوب اليه كتاب القاضي اليه الا بحجة
تامة وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين قال في شرح الطحاوي فاذا اتى بكتاب
القاضي الى القاضي فانه لا يقبل حتى يشهد الشهود انه كتابه وخاتمه وانه قرأه عليهم
وشهدوا على اسمه ونسبه ثم يقرأه على الشهود بحضرة المكتوب له وهذا ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه جاز وان لم يشهدوا
على ما في جوفه ولكن الكلام هنا الاختلاف قال ابو يوسف الا نادى اذا لم يكن
الكتاب مختوما لم يجز عند ابي حنيفة سواء شهد الشهود او لم يشهدوا وعند ابي
يوسف ان شهدوا على ما فيه جاز والا فلا الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال في
شرح الاقطع وقد كان الشعبي يقبل الكتاب من غير شهادة والصحيح ما قلنا
لان

لان الخط يشبه الخط فلا يؤمن من التزوير على القاضي فلا بد من الشهادة ولان
القاضي لا يعمل بخط نفسه اذا وجده في قمطره وعند محمد اذا لم يتذكر فلان لا يعمل
بخط غيره بلا حجة اولى واحرى ولما كانت الشهادة واجبة قلنا انه لا يثبت
بالشهادة وهو مما يطلع عليه الرجال يشترط فيه رجلان او رجل وامرأتان في سائر
الحقوق قوله وبخلاف رسول القاضي الى القاضي ورسول القاضي الى القاضي رسول
المزكي الى القاضي حيث يعمل به بلا اشتراط الحجة لان التزكية ليست بملزمة لان
الالزام يكون بالشهادة بالتزكية لان القضاء يكون بالشهادة لا بالتزكية وانما
شرعت التزكية لترجيح جانب الصدق على جانب الكذب فلا تكون ملزمة شيئا الا
ترى انه لو قضى بدون التزكية جاز وكذلك كتاب اهل الحرب ليس بملزم ولا يشترط
الحجة في قبوله لان الامام بالخيار ان شاء اعطى الامان وان شاء لم يعطه وكتاب القاضي
ملزم فانه يجب على القاضي ان ينظر فيه وان لم يعمل به كذا قال شمس الائمة السرخسي في
شرح ادب القاضي قوله قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم اي يجب على
القاضي الكاتب ان يقرأ الكتاب على الشهود حتى يقع لهم المعرفة بما فيه لان علم الشهود بما
في الكتاب شرط عند ابي حنيفة ومحمد لحصول العلم لهم بطريق اليقين اما بقراءته
عليهم واما بالاخبار بما في الكتاب ثم يختم الكتاب بحضرة الشهود ويسلم الكتاب
الى الشهود وهذا رواية القدوري وهو خلاف ما ذكر في ادب القاضي لانه قال ثمة
يدفع الكتاب الى الطالب وهو المدعي لا الى الشهود قال الامام الناصحي في
تهذيب ادب القاضي للخصاف وهو لفظ الخصاف ويصلح كتابه ويقرأ الكتاب على الشهود
الذين يشهدهم عليه ويدفع اليهم نسخة تكون معهم ويختم الكتاب بحضرتهم ويشهدهم ان
هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمه ثم يدفع الكتاب
الى الطالب وان قرأ الكتاب عليهم وهم لا يحفظون ما فيه وليس نسخة معهم ولم يختمه
بحضرتهم لم يجز ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم

ما ينبغي أن يشهدوا أن هذا كتابه وخاتمه ويقبله القاضي الثاني ألا ترى
أن الخلفاء كانوا يقبلون كتب القضاة بغير بينة ثم قال الناصحي وقول محمد مثل قول
أبي حنيفة هكذا ذكره ابن كاس في أدب القاضي وأبو بكر الرازي وقول ابن أبي ليلى
مثل قول أبي يوسف وجه قول أبي حنيفة ومحمد أنهم يشهدون بما في الكتاب ولا يعلمونه
فلم يجز قال تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ولأن الحكم يتعلق بما في
باطن الكتاب فوجب أن يشهدوا عليه ووجه قول أبي يوسف وابن أبي ليلى أنهم
يشهدون على الكتاب والختم وهو معلوم لهم فجازت شهادتهم وإن لم يعلموا ما
فيه كما لو شهدوا على صرة ولم يعلموا وزن ما فيه فإنه يجوز ولأن باطن الكتاب
موضع سر الحكام ولا يطلعون عليه غيرهم فإذا شهدوا بالكتاب والختم كفى قال
صاحب الهداية واختار شمس الأئمة السرخسي قول أبي يوسف واجمعوا أن الشهادة على
الصك ... ثم ما يشترط لصحة الشهادة **قوله** وقال أبو يوسف آخرا ليس من ذلك
ليس بشرط إنما قيد بقوله آخرا لأن قوله الأول مثل قول أبي حنيفة أن علم ما في الكتاب
وحفظه والختم بحضرتهم شرط **قوله** قال وإذا وصل إلى القاضي لم يقبله إلا بحضرة
الخصم وذلك لأن المقصود من سماع الكتاب وقبوله الحكم بما فيه ولا يجوز الحكم بما
فيه على غير خصم فيشترط حضور الخصم وليس كذلك سماع القاضي الكاتب شهادة
الشهود حيث يجوز بغير خصم لأن المقصود نقل الشهادة لا الحكم لتحمل شهود
الفرع شهادة الأصول قال في شرح الأقطع قال أبو يوسف يقبله من غير حضور
خصم لأن الكتاب يختص بالمكتوب إليه فكان له أن يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه
من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به قال الإمام أبو محمد الناصحي النيسا
بوري في تهذيب أدب القاضي وإذا ورد إلى القاضي كتاب قاضي بحق على رجل جمع
بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم يدعو بالكتاب والشهود الذين
يشهدون على الكتاب لأن هذه شهادة يقع القضاء بها فلا تسمع على غير خصم
كالشهادة على الشهادة لا تسمع إلا على خصم فإن شهدوا بأن هذا كتاب فلان وختمه
سأل

الخلفاء

سئلوا هل قرأ عليكم الكتاب وختمه بحضرتكم فإن شهدوا على ذلك قبله وإن قالوا
لم يقرأه علينا ولكن ختمه بحضرتنا لم يقبله ولكن لو قالوا قرأه علينا
ثم ختمه بحضرتنا لم يقبله وكذلك لو قالوا قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا لم
يقبله وقال أبو يوسف يقبله بدون ذلك كله ولو كان العنوان من فلان بن
فلان إلى فلان أو من أبي فلان إلى أبي فلان لم يقبله لأن مجرد الاسم
ومجرد الكنية لا يقع التعريف فإذا لم يعرف أنه المكتوب إليه لم يقبل وليس كذلك إلى
القاضي بلد كذا لأن القاضي بلد كذا يكون واحدا في الأغلب فيعرف بإضافته
إلى بلدته ولا يلزم أيضا إذا كتب إلى قضاة المسلمين فإنه يقبل لأنه كتب إلى كل واحد
منهم كتب إلى واحد وهو مجهول وقال أبو يوسف يقبله إذا شهد الشهود لأنه كتاب
فلان القاضي ببلد كذا إليك لأنه عرف الكتاب إليه بقوله إلى قاضي بلد كذا وعرف
المكتوب إليه بالإشارة إليه الآن لكن الكنية مشهورة مثل كنية أبي حنيفة
نعم يقبل حينئذ لأن المقصود وهو التعريف يحصل بدون الاسم والنسبة قال
أبو بكر الرازي في شرح أدب القاضي وكذلك النسبة إلى الأب مثل عمر بن الخطاب
وعلي بن أبي طالب لأن الغرض من التعريف وقد حصل وذكر أبو علي عن أبي يوسف أنه إن
كتب من ابن فلان إلى ابن فلان لم يجز وإن كان مشهورا مثل ابن أبي ليلى وابن
شبرمة وذكر ابن كاس في أدب القاضي ذلك في نسخة أبي سليمان يجوز في شرح
أدب القاضي لابن كاس الذي شرحه أبو علي السندي أن الكنية لو كانت مشهورة
مثل أبي حنيفة يقبل على رواية أبي سليمان ولا يجوز في سائر الروايات لأن الناس
يشتركون في الكنى إلا أن أحدهم يشتهر به فالمكتوب إليه لا يعرف أن الكاتب هو
الذي اشتهر بهذه الكنية أو غيره فلا يقبل قال محمد بن الحسن لو كان على الكتاب
اسماهما واسما أبويهما ولم يكن ذلك في داخل الكتاب لم يقبله وذكر أبو علي
قال أبو يوسف إذا أتي بكتاب القاضي الماضي غيره وليس عليه عنوان
وهو مختوم بخاتمه فإنه يقبله إذا شهدوا على الكتاب والخاتم فإن لم يكن داخل الكتاب

اسم القاضي واسم المكتوب اليه اوكان فيه اسماءهما وليس فيه اسماء ابائهما اوكتب
اسم القاضي ونسبه الى جده وعنوانه ولم يكن داخل الكتاب اسماؤهما وكناهما
لم يقبله لما ذكرنا الناصحي **قوله** لم يقبله الا بحضرة الخصم اي لم يأخذ القاضي
المكتوب اليه الكتاب الا بحضور الخصم وهو المدعى عليه وفي بعض النسخ لم
يقبله بالقاف من الاقبال **قوله** قال واذا سلم الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا
شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه
الزمه ما فيه الى ما قال القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله ولا
حاجة الى اعتبار قراءة القاضي الكاتب على الشهود لانهم لما شهدوا ان الكتاب كتابه
والختم ختمه ثبت انه كتاب القاضي الكاتب فاذا قراه عرف ما فيه وجه قولهما ان الشهادة
بما في الكتاب فاذا لم يعرف الشهود ما في الكتاب لم يقبل شهادتهم واما اعتبار
الختم بحضرة الشهود فلانه لا يؤمن ان يزاد فيه فلم تجز ان يشهدوا بالشك
قوله على ما مر اشارة الى ما قال قبل هذا وقال ابو يوسف اخرا شيء من
ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه **قوله** ولم يشترط في
الكتاب ظهور العدالة للفتح اي لم يشترط القدوري في مختصره العدالة للفتح الا باب
لانه قال فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه
وقراه علينا وختمه فتحه القاضي ولم يقل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم انه لم يشترط
العدالة قال صاحب الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة لما
ذكره الخصاف قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف
اذا شهد الشهود على الكتاب وعلى خاتم القاضي وهو كتاب صحيح فان كان القاضي يعرف
الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة فك الخاتم بحضرة الطالب والمطلوب
ليعلم ما فيه ويسمعه وذلك لانهم لو شهدوا على الختم وتعرف القاضي بالعدالة
عليهم ايضا ولا يحتاج الى ان يسال عنهم لان السؤال انما يكون لظهور العدالة
فاذا

فاذا كان ظاهر العدالة فلا حاجة الى السؤال في هذا الموضع وان كان لا يعرفهم بالعدالة
لم يفك الخاتم ولكن يسال عنهم وذلك لان الفك للعمل نوع عمل بالامانات
لا يعمل به ما لم يظهر عدالة الشهود على الكتاب ولان العدالة متى ظهرت احتاج
المدعى الى ان يزيد في شهوده وانما يمكنه ان يزيد في شهوده اذا لم يفك القاضي
الخاتم حتى شهدوا على ان هذا خاتم القاضي فاما اذا فك الخاتم لا يمكنهم ان يشهدوا
على ان هذا خاتم القاضي فلم يكن فيه فائدة وكان فيه ضرر للمدعي فلا يفك
الخاتم ما لم يظهر عدالة الشهود قال الناصحي فان لم يعرفوا فان القاضي رد
شهودك لانه لم يثبت انه كتاب الحاكم ووجب ان يأتي بشهود اخرين
قوله وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات
او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله ولو هذا تفريعا
على ما تقدم من مسائل القدوري قال ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب
القاضي للخصاف فان لم يصل الكتاب حتى مات القاضي الذي كتب او عزل
او عمي او فسق او صار بحال لا تجوز حكمه لم يقبل المكتوب اليه ذلك الكتاب لانه
خرج من ان يكون حاكما في هذه الحال ولا ينفذ الحكم بكتابه ولو خرج شهود
الاصل من ان يكونوا من اهل الشهادة بفسق او عمي لم يجز الشهادة على شهادتهم
لذلك هذا ولو مات شهود الاصل قبلت الشهادة على شهادتهم ولو مات
القاضي الكاتب لم يقبل كتابه لان الموت لا يبطل حكم الشهادة بدليل ان الشهود
لو ماتوا قبل التعديل ثم عدلوا حكم بتلك الشهادة والموت يخرج القاضي من القضاء
بدليل انه لو سمع الشهادة ثم مات قبل التعديل ثم عدلوا عند القاضي الثاني لم
ينفذ ذلك السماع ولا فرق بين موته وعزله فاذا لم يقبل بعد العزل لم يقبل بعد
الموت **قوله** وكذا لو مات المكتوب اليه اي لا يقبله قاضي اخر لانه كتب الى غيره
وهو بمعنى الا اذا كتب الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان بن فلان القلاني والى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ يقبل الكتاب بعد موت القاضي بلك

البلده المكتوب اليه لان غير المكتوب اليه صار تبعا له وهو مغلوب بخلاف ما اذا
كتب ابتداء من قاضي كورة كذا الى فلان بن فلان الفلاني الى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين حيث لا يقبل عند ابي حنيفة وعليه مشايخنا خلافا لابي
يوسف لانه مجهول وذكر في كتاب المجرد للحسن بن زياد وان مات القاضي
الذي كتب اليه لم ينبغ للقاضي ان يقبل منه الكتاب ولا يسمع منه اذا مات او عزل
فان سأل القاضي بهذه الوجوه وسمع منه وقضى به كان خطأ وهو مما يختلف
فيه وينفذ ذلك وان اختصم فيه الى قاض اخر وقد قضي به انفذه لانه مما يختلف فيه
القضاة ثم قال الحسن وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال في شرح الاقطع قال
اصحابنا اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل وصول كتابه لم يقبله المكتوب
اليه وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقبل وبه قال الشافعي رحمه الله وقال ايضا
قال ابو حنيفة وزفر اذا انكسر ختم القاضي لم يقبله المكتوب اليه وقال ابو يوسف
يقبله وجه قولهما ان كسر الختم اوجب تهمة فيما شهد به الشهود لجواز ان تكون
زيد فيه فلم يقبل مع التهمة وهذا اذا لم يحفظوا ما فيه وجه قول ابي يوسف
قد وجدت الشهادة على الكتاب وما فيه يعلم بالقراءة فلم يؤثر كسر الختم فيه ونقل
الناطفي في الاجناس عن نوادر هشام قال ابو يوسف ان عزل القاضي او مات
وهو المكتوب اليه ثم قدم الخصم الذي عليه المال الى القاضي الذي كتب الكتاب وقد غابت
بينته واخرج المكتوب له بكتابه عليه قال امضي ذلك عليه لانهم شهدوا عندي على
رجل غائب حين حضر بينته ثابتة على خصمه وهو حاضر الان لو كان وصل الكتاب الى
القاضي الذي كتب اليه بذلك كان الكتاب بمنزلة الشهود وقد كان ابو يوسف
ابتلي بما تراه قوله ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه
ذكره تفريعا ايضا يعني لو مات الخصم وهو المدعى عليه قبل وصول كتاب القاضي
الى القاضي ينفذ القاضي المكتوب اليه الكتاب على وارث الخصم قوله ولا يقبل كتاب
القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك
لان

لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لان فيه شبه نقل شهادة
الاصول كما ان شهود الفرع ينقلون بعبارتهم شهادة الاصول ثم الشهادة على
الشهادة لا يجوز في الحدود والقصاص فكذا كتاب القاضي الى القاضي لان فيه شبهة
البدلية والحدود والقصاص تسقط بالشبهات ولان الكتاب قد يزور لان الخط
قد يشبه الخط فيتمكن نوع شبهة ونختم الباب بما ذكره الحسن في المجرد من صورة
كتاب القاضي الى القاضي وهي قوله من فلان قاضي كورة كذا الى فلان
فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني احمد اليك الله الذي لا اله الا هو اما
بعد فان رجلا اتاني يقال له فلان بن فلان وذكر انه على رجل في كورة كذا حقا
فسألني ان اسمع من بينته واكتب اليك بما يستقر عندي من ذلك فسألته البينة فاتاني
بعدة منهم فلان وفلان وفلان ونحليهم ونسبتهم فشهدوا عندي ان لفلان
ابن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا درهما دينا حالا وقد
سألني ان احلفه ما قبض منها شيئا ولا اقتضاه له قابض بوكالة ولا احال بشيء منها
فاحلفته فحلف بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت
به البينة عندي ولا اقتضاه له وكيل ولا احاله ولا قبضه له قابض واثبتها له عليه
فسألني ان اكتب له اليك بما يستقر عندي فكتبت اليك بهذا الكتاب واشهدت
عليه شهودا انه كتابي وخاتمي وقرأته على الشهود وقال يطوي الكتاب
ويختم عليه ويختم الشهود عليه فهو اوثق ثم يكتب عليه عنوان الكتاب من فلان
القاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا ثم يدفعه الى المدعي فاذا اتى به المدعي القاضي
الذي بالكوفة فذكر ان هذا كتاب القاضي اليه سأله البينة على كتاب القاضي ولا
ينبغي له ان يسمع من بينة المدعي حتى يحضر الخصم فاذا احضره واقر انه فلان بن
فلان الفلاني قبل بينته وسمع منه فاذا انكر قال له جئني بالبينة ان هذا فلان
ابن فلان الفلاني فاذا جاء ببينته وعدلوا سمع من بينة المدعي على ان هذا كتاب
القاضي الذي ذكر فيقول لهم اقرأوا علينا ما فيه فاذا فك الخاتم وقرأه علينا ف

اشهد نا ان هذا كتابه ثم ختمه وقال هذا خاتمي فاذا اسمع منهم لم يكتسر الخاتم
حتى يسئل عنهم فاذا عدلوا لم يكسر الخاتم حتى يحضر الخصم فاذا احضر الخصم كسر
الخاتم وقرا عليهم وعلى الخصم ما في الكتاب فان قال الشهود ثم قرا شهدنا
على ما فيه على ما قرا علينا سال الخصم عما شهد به عليه فان اقر الزمه اياه وان انكر
قال للرجل ألك حجة والا قضيت عليك بما فيه فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كانت له
حجة قبل حجته وان قال لست انا فلان الذي شهد عليه المال فالكتاب هات بينة
ان في هذه الصناعة او القبيلة رجلا ينسب مثل ما ينسب اليه والا الزمتك ما
شهد به فان جاء ببينة على ان في تلك القبيلة او الصناعة من ينسب مثل ما نسب
اليه ابطل الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة ولا الصناعة احد على اسمه واسم
ابيه قضى عليه بالمال هذا لفظ كتاب المجرد هذا اخر الدفتر العاشر من كتاب
غاية البيان في شرح الهداية كتبه مؤلفه الفقير الى الله تعالى .
ابو حنيفة امير كاتب ابن امير عمر العميد المدعو قوام الفارابي
الاتقاني في السادس والعشرون من جمادى الاخرة من سنة
اربعين وسبعمائة ببغداد في الجانب الشرقي منه ويتلوه في الحادي عشر
فصل اخر قال ويجوز قضاء المراة في كل شيء الا الحدود
والقصاص ان شاء الله تعالى ... واصعب عبادالله واذنبهم الى جليل
لطفه وجليل ... العارق في الذنب خليل بن حسين
ابن ... يوم الخميس تاسع عشرين شوال من شهور سنة ثلاث
وسبعين وسبعمائة ... من نسخة المؤلف رحمه الله رحمة واسعة وانا اسال الله تعالى
المجيب الذي لا يخيب ان يرزقه العفو والعافيه وحسن العاقبه والرائم ... محمد
وصحبه اجمعين ...
... انه جواد كريم
رؤف رحيم

بسم الله الرحمن الرحيم يا الهي يسر

فصل اخر قال ويجوز قضاء المراة في كل شيء
الا في الحدود والقصاص وهذه من مسائل القدوري اعلم اولا ان كتاب
القاضي الى القاضي اذا كان محلا يجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا
كان في محل مجتهد فيه واذا كان كتابا مختلفا فله الامضاء ... الرد لانه
كان للاختلاف بلا بيان تعدد محال الاجتهاد بذكر امضاء بعضها ... هذا الفصل
بيان ذلك وما يتعلق به قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير امراة قلدت
القضاء فقضت في الاموال صح لانها تصلح شاهدة في باب المال فتصلح قاضية
ولو قضت بالحدود والقصاص وامضاه قاض اخر يرى جوازه نفذ بالاجماع لان
نفس القضاء مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود و
القصاص وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وقضاء المراة فيما
سوى الحدود جائز لان شهادتها فيه مقبولة وفي الحدود يتوقف قضاؤها لان
الناس اختلفوا في جواز شهادتها في الحدود فاجاز ذلك شريح وبشر فكان
القضاء مجتهدا فيه وليس بمقابلة ذلك نص قاطع والمروي عن الزهري مضت السنة
من رسول الله والخليفتين من بعده ان لا يقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص
ليس بنص بل هو مما يحتمل الحمل على حال الانفراد بان لم يثبت شهادتهن عند
الانضمام الى الرجال بدليل مقطوع فكانت لهن على قول هؤلاء في الجملة شهادة ولو
قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامراتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله
لانه قضى في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضاء هنا مختلفا فيه الى هنا لفظه
رحمه الله **قوله** وقد مر الوجه اشارة الى ما قال قبيل هذا الفصل بخط ونحو
قوله لان فيه شبهة البدلية **قوله** وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان
يفوض اليه ذلك وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو المعين في شرح
الجامع الكبير لا يجوز استخلاف فيه الا اذا فوض السلطان اليه ذلك لانه انشاء ...

بالاذن فيه فما لم يؤذن له يبقى على ما كان قبل الاذن وتجوز استخلافه بعد ما فوض اليه
لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه من المباشر واعتبر هذا بالوكيل
بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه
بملك تمليكه ذلك من غيره فكان متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم
الاذن فيملك بقدر ما اذن له قال وعندي مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره
لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه كالوكيل والمودع وغير ذلك ومن قام مقام
غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه ونفهمه ما بيناه ثم قال فلو ان القاضي
الذي لم يؤمر بالاستخلاف امر غيره ليقضي فقضى ثم اجازه القاضي ينظر ان كان
هذا المستخلف ممن يصلح ان يكون قاضيا صحت الاجازة والا فلا وبيانه فيما قال
العتابي فان تولية الخليفة ذلك فقضى المأمور بين اثنين فاجازه القاضي جاز ان كان
المأمور من اهل القضاء وان كان محدودا في قذف وتاب جاز امضاؤه وان كان صبيا او
عبدا او نصرانيا لم يجز امضاؤه ولا يرد على هذا الوصي فانه يملك التفويض الى غيره
توكيلا وايصاء لانا نقول ان ذلك ثبوت الوصاية بعد الموت ربما يعجز الوصي
عن المباشرة بنفسه والموصي قد مات حينئذ لا يمكن الرجوع الى رايه فجاز الاستعانة
بالغير لا له وقال ابو حفص عمر بن محمود الاستروشني في كتاب الفصول القاضي اذا لم
يكن ماذونا في الاستخلاف فاستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف
في صحته او مرضه او سفره واذا استخلف غيره باذن الامام يكون خليفته قاضيا من
جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له الخليفة ولي من شئت حينئذ يملك عزله
بخلاف المأمور باقامة الجمعة فان له ان يستخلف غيره وان لم ياذن له الامام وكذا
الوصي يملك التوصية الى غيره وان لم ياذن له الموصي وتمام هذا في المحيط واذا لم يكن ماذونا
بالاستخلاف فاستخلف وحكم خليفته في مجلس القاضي يريد به جاز كالوكيل بالبيع
اذا وكل غيره فباع الثاني بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم رفع قضاؤه الى الاول
فاجاز نفذ قضاؤه عندنا استحسانا وكذلك القاضي اذا اجاز حكم الحاكم في المجتهدات
كذا ذكر

كذا ذكره القاضي ظهير الدين وقال في الفصول العمادية السلطان اذا قال لرجل
جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذا اذن له بذلك صريحا او دلالة بان
يقول جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا و
عزلا كذا ذكره في الذخيرة واجاب نجم الدين النسفي عن محضر انه عن سؤال انه ذكر
فيه ان هذا القاضي متولى من قاضي القضاة فلا بد ان يبين فيه ان قاضي القضاة ماذون
بالاستخلاف من جهة السلطان **قوله** بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف
متصل بقوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء قالوا انما يجوز ان يستخلف مأمور
بالجمعة غيره وان لم ياذن له الامام بالاستخلاف اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة و
ان لم يشهد الخطبة لم يجز الاستخلاف لان الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة فاذا لم
يسمع المستخلف شرائطها لم يجز له افتتاحها كالاول **قوله** اذا فوض اليه
يملكه اي اذا فوض الاستخلاف الى القاضي يملك القاضي الاستخلاف نحو ما اذا قال له
الامام ول من شئت ولكن لا يملك القاضي عزله لانه نائب من جهة الامام الا اذا
قال له واستبدل من شئت حينئذ يملك عزله **قوله** واذا رفع الى القاضي حكم حاكم
امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان كان قولا لا دليل عليه وهو من
مسائل القدوري في بعض نسخ المختصر او يكون قولا لا دليل عليه والمراد بالحاكم القاضي
وبالامضاء التنفيذ والاصل فيما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير ان قضاء
القاضي في فصل مجتهد فيه ينفذ لان المسلمين مع اختلافهم اتفقوا ان قضاء القاضي
ينفذ في المجتهدات على من خالف رايه حسب نفوذه على من وافق رايه فاذن هذا قضاء
انعقد الاجماع على نفوذه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يقضي بقضايا ثم
يقضي في العام القابل بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما
نقضي وروي عن علي رضي الله عنه انه لما قدم الكوفة بعد ما انتهت الخلافة اليه
قال اني لم اقدم لاحل عقدة عقدها عمر ولا لاعقد عقدة حلها عمر رضي الله عنه اراد
به والله اعلم ان ما امضاه عمر رضي الله عنه بالاجتهاد لا ينقضها لان الاجتهاد الاول

تأبد بالقضاء والاجتهاد الثاني عري عما يؤيده ونقض القضايا المتأكد بالعارض
عرد لك ممتنع في المعقول حتى ان القضاء خلاف النص لا ينفذ لكون النص اقوى ولان
القول بذلك يؤدي الى ان لا انتهاء له وهو ما يشد هذا كله فاما اذا كان قضاء القاضي
الاول مما يسوغ فيه الاجتهاد اما اذا كان لا يسوغ فيه الاجتهاد بان كان [illegible]
مخالفا للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع فانه لا ينفذه القاضي الثاني لان
الاول قضى بما لا يسوغ فيه الاجتهاد فلم ينفذ قضاؤه كما لو حكم بخلاف النص بغير اجتهاد
والمراد من خلاف الكتاب الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل قوله تعالى ولا تنكحوا ما
نكح اباؤكم من النساء وقد اتفق الناس انه لا يجوز ان يتزوج امراة الاب ولا جاريته
لا نكاحا واحدة منهما فلو حكم القاضي بجواز نكاح امراة الاب كان للقاضي الثاني ان يفسخه
وكذا اذا قضى بحل متروك التسمية عامدا لا يصح ويبطله القاضي الثاني لانه يخالف نص الكتاب
قال الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومثل خلاف السنة المشهورة فاذا قضى القاضي
بالقصاص بالقسامة اعني حلف المدعي خمسين يمينا اذا وجد قتيل في محلة وكان ثمه عداوة
ظاهرة حلف المدعي على ان فلانا قتله كان له ان يقتص منه في قول مالك وهو قول الشافعي في
القديم كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهذا الحكم لا يصح لمخالفته السنة
المشهورة وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وكذا اذا قضى بحل
المطلقة الثلاث للزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فالقاضي الثاني يبطله
لانه مخالف للسنة المشهورة وهي حديث العسيلة وقد مر بيانه في الحديث في كتاب الطلاق
في فصل فيما تحل به المطلقة ونظير خلاف الاجماع فاذا قضى بجواز بيع ام الولد كان
للقاضي الثاني ان ينقضه كذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وذلك لانه خالف اجماع التابعين
وذكر الشيخ ابو بكر الرازي ان هذا مذهب محمد فاما على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ
ولا ينقض كذا ذكر الامام الناصحي وقال شمس الائمة السرخسي وهذه المسئلة تبتنى
على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم ام لا فعند محمد يرفع وعند ابي حنيفة وابي
يوسف لا يرفع هكذا ذكر في شرح ادب القاضي يعني ان الصحابة اختلفوا في جواز بيع امهات
الاولاد

الاولاد وروي عن علي انه قال اجتمع رايي وراي عمر رضي الله عنهما في امهات
الاولاد انهن لا يبعن ثم رايت بعد ذلك ان ارقهن فقال عبيدة السلماني رايك
في رايك مع راي عمر احب الينا من رايك وحدك ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعهن
فكان قضاء القاضي بجواز البيع خلاف الاجماع فيبطله الثاني عند محمد وعندهما لما لم
يرتفع الخلاف المتقدم بين الصحابة باجماع التابعين كان قضاء القاضي في
فصل مختلف فيه فلا ينقضه الثاني وقال القاضي ابو زيد في [illegible] الاجماع ذكر في
التقويم ان محمد بن الحسن روي عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وذكر
عن ابي يوسف في النوادر انه لا ينفذ القضاء وكذا لو قضى قاض بمال في القسامة لانه لو وجب
المال حلف خمسين يمينا لم يجز له اخذ المال فان استحقاق المال باليمين لا يجوز اجماعا
فينقض قضاؤه ثم ينبغي لك ان المعتبر من الاختلاف هو اختلاف المتقدمين من الصحابة
ومن كان بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لان مالكا والشافعي لم يكونا
موجودين في الصحابة فلم يكن خلافهما معتبرا فلهذا للقاضي الاخر ان يبطل ما
قضى به القاضي المالكي او الشافعي برايه وهذا هو المراد بقوله والمعتبر الاختلاف
في الصدر الاول قوله فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي
حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان ولهذه المسئلة تفريعا على ما تقدم اعلم
ان القاضي اذا نسي مذهبه فقضى بمذهب غيره قال ابو حنيفة ينفذ القضاء وقال
ابو يوسف لا ينفذ هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي الخلاف بينهما ولم يذكر
قول محمد ولم يذكر الناصحي في تهذيب ادب القاضي وكذلك ذكر الفقيه ابو الليث
في اخر ادب القاضي من العيون حيث قال ولو ان قاضيا خوصم اليه في امر من الامور مما
فيه اختلاف وهو يرى شيئا ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة
قال امضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك وينقض ما كان رايه في ذلك
فلو ان رجلا قال لامراته انت خلية او برية حلفها ثلاثا فان رآها حسنة فالقضي
هذا القضاء ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يجعلها واحدة ان لم يكن يرى ثلاثا الى لفظ

الغنوى وذكر القاضي الامام على السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول
محمد مع ابي يوسف وقال في شرح الجامع الكبير لو قضى القاضي بشهادة الاعمى والمحدود في
القذف بعد ما تاب او قضى بشهادة احد الزوجين مع رجل لصاحبه وراه جائزا ينفذ
قضاؤه لان الخلاف بين العلماء في قبول شهادة هؤلاء ظاهر ونكون قضاء في محل مجتهد
فيه فان من العلماء من يقول بقبول شهادة هؤلاء فصار كالاجماع فلا يكون للقاضي
الثاني ابطاله وقال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير ثم انما يكون للثاني ولاية الابطال اذا
كان الاول جاهلا وعلم انه كان يرى خلافا فاما اذا علم ان الاول لم يرد ذلك خلافا وقضى
بخلاف ما رآه كان للثاني ابطال قضائه لان قضاءه مع اعتقاده خلاف ذلك وقع عبثا
كمن وقع تحريه الى جهة وصلى الى غيرها متعمدا ان القبلة هي الاولى قال هكذا ذكر الشيخ
الامام عبد الله الخزاخري رحمه الله والبه اشار محمد يعني في قوله وراه جائزا ثم قال
وروي عن الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله قال في هذا بلى على ان ما يفعله
القضاة من تعليق شفعوي المذهب ليحكم في الطلاق المضاف بالبطلان انما يجوز ان لو كان
القاضي يرى بطلان الطلاق المضاف كما هو مذهب الشافعي رحمه الله وكان يرى
بطلان ذلك لا يجوز يعلمه السفعوي المذهب لانه يكون تقليد الغير ليفعل ما هو باطل
عنده وتفويض ما هو باطل غير صحيح فلم يصح التقليد ثم قال الشيخ ابو المعين ولكن هذا خلاف
ما علم من السلف فانهم كانوا يقلدون القضاء من الخلفاء ويرون انما يحكمون على رأيهم فاذا
وان كان ذلك على خلاف رأي الخلفاء لا اتباعهم في المسائل حتى ان عبد الله بن عباس ولو ان القاضي
كان يحنفيا في زمنه وتاب او كان اعمى او قضى لابن امرأته فبطل قاضي اخر لا يرى شهادة هؤلاء
كان له ذلك لا من البين قضاء في المجتهد فيه بل نفس القضاء مجتهد فيه فان ما ينفذ من اللغات
امضاء القضاء ان لا يتوقف على رأي غيره فينفذ تنفيذه ويبطل برده وابطاله وقال الاسبيجابي
في فصوله عن صاحب الذخيرة انه قال ورأيت في بعض الكتب عن اصحابنا في نفاذ قضاء
القاضي بخلاف رأيه روايتان وكان شمس الائمة الاوزجندي يفتي بعدم النفاذ في هذه
الصورة والصدر الشهيد حسام الدين المرغيناني يفتي بالنفاذ الا في الفظ الفضوب
فوله

قوله ثم المجتهد فيه اي لا يكون صحيحا الا ما ذكرنا يعني ان القاضي اذا نسي مذهبه
بعض حلا انه في المجتهد فيه بعد عند ابي حنيفة والمراد ان لا يكون مخالفا
للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع فاذا كان يخالف الاجماع فانه القاضي
الثاني لانه وقع باطلا قوله وقد اختلف عليه المجتهد تفسير الحامي الغمر وذلك
خلاف والشرط اختلاف من كان في الصدر الاول في خلافة القضاء ولو قضى بجواز بيع ام
بالولد ثم نقضه لا ينفذ لان فيها اختلافا بين عمر وعلي رضي الله عنهما ثم وان كان مختلفا
بين الصحابة لانه لم يوافقه احد من الصحابة ولكان مجوزا فالمراد في غيره القضاء ويت
رجل زيد بان امرأته ترفع الى القاضي ولم يعرف القاضي بينهما ثم رفع الى قاضي اخر يرى
التفريق لا يفرق لان الاول قضى في فصل مجتهد فيه اختلف فيه الصحابة قوله والمعتبر
الاختلاف في الصدر الاول ثم يريد به الاختلاف الواقع في زمن الصحابة وقيل اختلاف
مالك والشافعي لانه ليس بمعتبر لانهما لم يكونا في زمن الصحابة وتذكر مسائله قبل
هذا قوله قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي
حنيفة رحمه الله وكذا اذا قضى باحلال وهذه من مسائل الجامع الصغير وافصل المسئلة
ان القضاء في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وهو
قول ابي يوسف اولا وعلى قول محمد وزفر والشافعي ينفذ ظاهرا لا باطنا وهو قول
ابي يوسف اخرا والمراد بنفاذ الحكم ظاهرا ان يثبت فيما بيننا ثبوت التمكين والتسليم
والقسم ونحو ذلك والمراد من نفاذه باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى
ثم ينبغي لك ان تعرف ان النفاذ ظاهرا وباطنا انما اذا كان الدعوى بسبب معين كالبيع
النكاح لان في الاملاك المرسلة اي المطلقة لا ينفذ باطنا بالاتفاق والاصل
ما ذكر في خلاصة الفتاوى واجمعوا ان في الاملاك المرسلة ينفذ ظاهرا لا باطنا واجمعوا
ان الشهود لو ظهروا عبيدا او محدودين في قذف او كفارا ينفذ ظاهرا لا باطنا واجمعوا انه
لو اقر بالطلقات الثلاث ثم المرأة حلف وقضى له بها لا يحل له وطؤها فيما بينه وبين الله تعالى
وجه قولهم ان تصحيح القضاء على وفاق الحجة وهي الحجة باطلة لان الشهود كذبة

والكذب باطل فلا ينفذ القضاء باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا فاعتبرت
حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا فاما تنفيذ حقيقة التنفيذ فيمتنع لانعدام دليله في
حق الحجة القطعية ووجه قول ابي حنيفة ان حجة القضاء قامت وافترض على القا
ضي القضاء بها بحيث لو امتنع عن ذلك ياثم وذلك لان حقيقة الصدق ساقطة العبرة في
حق القاضي وجوب العمل لانه لا طريق الى ذلك فصارت ساقطة العبرة وبقيت
العبرة لدليل الصدق من حيث الظاهر وهو العدالة فاذا وجد فقد قام دليله
اوجب الشرع العمل به منزلة الاجتهاد من المجتهد تكون حجة في حق وجوب العمل به
فاذا ابى القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دليلا اختص قضاؤه عن البطلان لما
انكر لانه فعل صدر منه بامر الشرع مضافا اليه قال تعالى وان احكم بما انزل الله و
قال تعالى ممن ترضون من الشهداء فاذا قضى بما رضي من الشهداء فقد قضى بامر الله تعالى
فوجب ان ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعا الا ترى انه لو فرق بين الزوجين
بامر الزوج وقعت الفرقة في الظاهر والباطن جميعا فبامر الله اولى وكذلك لو لاعن بين
الزوجين وفرق بينهما وقعت الفرقة في الظاهر والباطن جميعا مع ان احدهما كاذب
ولهذه الاشارات [illegible] في البيان [illegible] في باب [illegible] فصل باب الاولياء
والاكفاء [illegible] وصورة القضاء في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امراة
نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي زور فقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل
وطؤها وحل للمراة التمكين منه عنده وعندهما لا يحل لهما ذلك وكذا اذا ادعت نكاحا
على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بشهادة الزور ونحوها وجهين اما ان يكون
من جانب المشتري بان يدعي على غيره انك بعت مني هذه الجارية والاخر ينكر او من جانب
البائع بان قال انك اشتريت هذه الجارية يحل للمشتري وطؤها في الوجهين وصورة القضاء
في الفسوخ كثيرة ايضا منها اذا ادعى احد المتبايعين فسخ العقد واقام بينة زور
فسخ القاضي تحل للبائع وطء الجارية ومنها اذا ادعت على زوجها انه طلقها
ثلاثا واقامت بينة زور فقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج اخر بعد انقضاء العدة
تحل

تحل للزوج الثاني الوطء ظاهرا وباطنا عنده لما ذكرنا [illegible] ولا
يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه [illegible]
بحضرة الاشرار لا يجوز للقاضي ان يقضي على غائب بحضرة [illegible] ومن يقوم مقامه اما
بامره واما شرعا وقال ابو يوسف [illegible] القاضي عنه حضرا وقضى عليه [illegible] في شرح
الاقطع وقال الشافعي يجوز القضاء على الغائب [illegible] بالبينة وانكار [illegible]
نفيه وجهان له ان البينة للبيان والاظهار [illegible] الحال على الغائب لا للاثبات
ما لم يكن ثابتا وظهرت الحال بالبينة نعمل بها على الغائب كما [illegible] خاصم
[illegible] ولنا ما روي اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه قال لعلي
حين بعثه الى اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع من الاخر ولانه لو حضر [illegible]
ان يقيم حجة تنفي ما يحتج به المدعي ولا يجوز القضاء مع غيبته ولان البينة حجة لاحد
الخصمين فلا يلتفت اليها مع غيبة الاخر كاليمين ولان شرط القضاء لم يوجد ولا يصح
القضاء بالبينة لان شرط اقامة البينة الانكار ولهذا اذا كان الخصم حاضرا واقر
بالحق لا حاجة الى البينة وهذا لان البينة في نفس الامر محتملة للصدق والكذب ولا يجوز
بناء الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة وايصال الحق الى
مستحقه ولا منازعة عند عدم الانكار [illegible] العدم الانكار [illegible] الصورة الموجبة
لكون البينة حجة فلا يصح قضاء القاضي بدون الحجة واما قلنا بان الانكار لم يوجد من
الغائب لانه تحتمل ان يكون مقرا وتحتمل ان يكون منكرا [illegible] الظاهر [illegible] الاقرار لان
المدعي صادق في ظاهر الوجود [illegible] وعقله الصارفين عن الكذب [illegible] من
الصدق واذا كان المدعي صادقا لا ينكر المدعى عليه ايضا لانه لا [illegible]
وعقله فاذا كان الظاهر من حاله الاقرار لا يقضى بالبينة خلافا لما اذا سكت عن الجواب
لان الشرع انزله منكرا [illegible] للظلم [illegible] بخلاف [illegible]
عدم الاقرار [illegible] العرف ولان القاضي لا يملك القضاء [illegible] لانه
لا يدري باي حجة يقضي لان الاحكام تختلف [illegible] القضاء بالبينة [illegible]

على المشهود عند الرجوع ويظهر في الزوائد المتصلة وحكم القضاء بالإقرار خلاف ذلك
فيعتبر القضاء أصلا والباقي يقع تبعا فيظهر به الخلاف إن شاء الله تعالى قوله ولو أنكر ثم
غاب فكذلك يعني لو أنكر المدعى عليه ثم غاب لا يقضي القاضي أيضا في غيبته وإن كان وجد
منه الإنكار وهو قول محمد وقال أبو يوسف يقضي لوجود الإنكار منه صريحا وهو رواية
عن أبي يوسف وقال محمد إن شهادة الإنكار وقت القضاء شرط وبقاء الإنكار
في وقت القضاء باستصحاب الحال لا بالنص وذلك يصلح للدفع لا للإثبات قوله ومن يقوم
مقامه قد يكون نائبا عنه أو بإنابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بأن
كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهذا تفسير قوله من يقوم مقامه في قوله
ولا يقضي القاضي على الغائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه يعني أن القائم مقام الغائب
قد يكون قصدا بإنابة الغائب بأن يجعله وكيلا أو بإنابة الشرع كالوصي وكيل القاضي
وكيلا عن الغائب أو يكون نائبا الحاضر عن الغائب حكما بأن كان ما يدعي على الغائب سببا
لما يدعيه على الحاضر وتفسير هذه الجملة ما ذكر في الفوائد الظهيرية عن شيخ الإسلام
خواهر زاده أن الحاضر إنما ينتصب خصما عن الغائب باعتبار ثلاثة أحدها أن يكون
الحاضر وكيلا عن الغائب ونحوه والثاني أن يكون المدعى على الحاضر والغائب
شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة ففي هذه الحالة
يقضي على الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره والثالث
أن يكون المدعى شيئين مختلفين ويكون ما يدعي على الغائب سبب الثبوت ما يدعي
على الحاضر على كل حال بحيث لا ينفك عنه ففي هذه الحالة ينتصب الحاضر خصما عن
الغائب ويقضي عليهما جميعا أما إذا كان ما يدعي على الغائب قد يكون سببا لما يدعي
على الحاضر وقد لا يكون بأن كان ربما ينفك عنه بحال فإنه ينظر بعد ذلك إن كان ما يدعي على
الغائب نفسه يكون سببا لما يدعيه على الحاضر فإنه يقضي بالبينة في حق الحاضر
ولا يقضي بها في حق الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكره لا يحتاج إلى إعادة البينة
عليه وإن كان ما يدعيه على الغائب نفسه لا يكون سببا لما يدعيه على الحاضر وإنما
يكون

يكون سببا باعتبار البقاء لا وقت الدعوى فإنه لا يقضي بالبينة ما لم يعد
المدعي لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب أما مثال الأصل الثاني وهو أن يكون
المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا وما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي
على الحاضر لا محالة فبيان ذلك في ثلاث مسائل إحداها إذا ادعى دارا في يد رجل أنها
ملكه وأنكر ذو اليد فأقام المدعي البينة أن الدار داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها
فإنه يقضي بها في حق الحاضر والغائب لأن المدعي شيء واحد وهو الدار وما ادعى
على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لأن الشراء من المالك سبب
لا محالة والثانية إذا ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه
بالكفالة وأنكر الحق فأقام البينة أنه ذاب له على فلان ألف درهم فإنه يقضي بها
في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره
والثالثة إذا ادعى الشفعة في دار في يد إنسان فقال ذو اليد الدار داري ما
اشتريتها من أحد فأقام المدعي البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف
درهم وهو يملكها وأنه شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا وأما
الأصل الثالث وهو ما إذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سبب لما يدعيه على
الحاضر فبيانه في ثلاث مسائل إحداها رجل قذف رجلا وخاصمه وجب عليه الحد فقال
القاذف أنا عبد وعلي حد العبيد وقال المقذوف لا بل كان أعتقك مولاك
وأقام البينة على ذلك تقبل هذه البينة ويقضي بالعتق
في حق الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره فإن
ادعى شيئين مختلفين لأنه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب عتقا لكن
لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا ينفك الحد الكامل عن العتق
بحال يقضي بالبينة في حق الغائب والحاضر جميعا والثانية شاهدان
شهدا على رجل بمال فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب وأقام
المشهود له البينة أن مولاهما قد أعتقهما قبل هذا وهو يملكهما تقبل هذه البينة

وبنت العتق في حق المشهود عليه والمولى الغائب لان العتق لا ينفك عن ولاية الشهادة
والثالثة رجل قتل رجلا عمدا وله وليان غاب احدهما وادعى الحاضر على القاتل
ان الغائب عفا عن نصيبه فانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على
ذلك يقبل ويقضى بها على الحاضر والغائب جميعا فان قيل يبطل هذا بما اذا كان العبد
بين حاضر وغائب فادعى على الحاضر منهما ان الغائب اعتق نصيبه وهو موسر
ادعى تضمين الحاضر عن نصيبه لصيرورته مكاتبا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
واقام البينة على الحاضر بذلك لا يقبل هذه البينة اصلا واعتاق الغائب نصيبه
لتضمين الحاضر عنه لا محالة قلنا هذه الشهادة لا تقبل عند ابي حنيفة لا لعدم
الخصم عن الغائب بل لجهالة المقضي عليه بالكتابة لان الساكت ان اختار تضمين المعتق
كان العبد بعضه مكاتبا من جهة المعتق وان اختار الاستسعاء يصير مكاتبا من جهة
الساكت فكان المقضي عليه بالكتابة مجهولا فلم يقبل لهذا واما اذا كان المدعي
شيئين وما يدعيه على الغائب لا يكون سببا لما يدعيه على الحاضر لا محالة بل قد يكون
سببا وقد لا يكون فبيانه في مسئلتين احداهما رجل جاء الى عبد انسان وقال ان مولاك
قد وكلني بان احملك اليه فاقام العبد البينة ان مولاه اعتقه يقبل في حق قصر يد الحاضر
ولا يقبل في حق العتق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر العتق يحتاج العبد الى اقامة البينة
والثانية رجل جاء الى امراة الغائب وقال ان زوجك وكلني بان احملك اليه فاقامت
البينة ان زوجها طلقها ثلاثا يقضى بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضى بالطلاق لان المدعى
شيئان الطلاق والعتاق على الغائب وقصر يد الحاضر والعتق والطلاق قد يتحقق ولا يوجب
انعزال الوكيل بان لا يكون بعد الوكالة وقد يتحقق موجبا للانعزال بان وجد بعد الوكالة
فلا يكون انعزال الوكيل حكما اصليا للطلاق والعتاق فمن حيث انه ليس بحق
للحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغائب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا
البينة فيما يرجع الى حق الحاضر وقصر يده وانعزاله عن الوكالة لانه ليس من ضرورة انعزال
الوكيل تحقق الطلاق والعتاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق انعزال
الوكيل

الوكيل ولا يقضى بالطلاق والعتاق واما اذا كان المدعي شيئين وما يدعي على الغائب
لا يكون سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقاء فبيانه في مسائل احدها ما
قالوا فيمن اشترى جارية فادعى المشتري على البائع ان البائع كان زوجها من فلان الغائب
وقد اشتراها المشتري وهو لا يعلم بذلك وانكر البائع واقام المشتري على ذلك بينة
فانه لا يقضى بالبينة لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعي شيئان الرد بالعيب
على الحاضر والنكاح على الغائب وما ادعى من النكاح على الغائب نفسه ليس بسبب لما يدعي
على الحاضر من غير اعتبار البقاء لجواز ان يكون زوجها ثم طلقها وان اقام
البينة على البقاء بان شهدت انها امراته للحال لا يقبل ايضا لان البقاء تبع للابتداء
والثانية المشتري شراء فاسدا اذا اقام البينة انه باع من فلان الغائب لا يقبل
لابطال حق البائع في الاسترداد لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان بيع المشتري ليس
بسبب لبطلان حق البائع في الاسترداد واذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لم يكن
خصما في اثبات البقاء لان البقاء تبع والثالثة رجل في يديه دار بيعت بجنبها
دار فاراد الذي في يديه الدار ان ياخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري للشفيع الدار
التي في يديك ليست لك انما هي لفلان فاقام الشفيع البينة ان الدار التي في يديه
اشتراها من فلان الغائب لا يقضى بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان
المدعي شيئان مختلفان وما ادعى على الغائب من شراء الدار ليس بسبب لثبوت
حقه في الشفعة ما لم يثبت البقاء فانه لو كان اشتراها ثم باعها او اخرجها عن
ملكه بوجه من الوجوه لا يكون له الشفعة وانما يكون له الشفعة باعتبار البقاء
ولم تقم البينة على البقاء ولو اقامها على البقاء لم يقبل ايضا لما مر انه تبع والبقية
تعلم في كتاب ادب القاضي في مسائل القضاء على الغائب من الفتاوى الصغرى
وفي الفصل الرابع من فصول الاستروشني **قوله** او بانابة الشرع كالوصي من
جهة القاضي قال بعضهم في شرحه قيد بالوصي من جهة القاضي احترازا عن
المسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين نقل صاحب الفصولين عن

الخط والاجيره وساير العقار وان ادعى انسان على اخر والقاضي يعلم انه متعنت لا
شيء عليه لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز وبعض المشايخ نصب القاضي وكيلا عن الغائب
ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم انه متعنت ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة
عليه واما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما
بعث امناءه الى داره ونودي على بابه ثلاثة ايام قال صاحب الفصول وذكر في
شهادات جامع [illegible] رجل غاب فجاء رجل ادعى على رجل ذكر انه خصم الغائب فان
وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر
وكالته واقام المدعي بينة على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة وهذه المسألة
دليل على جواز التسخير فانه قال ادعى على رجل ذكر انه خصم الغائب ولم يعلم انه
غريم الغائب كل هذا عندنا يجوز على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا اما اذا علم
القاضي بذلك لا يصح ثم قال وذكر في ادب القاضي ان الحكم على المسخر لا يجوز ثم قال
فلا ينبغي ان تكون هذه المسألة على روايتين لان هذا ليس الحاصل قضاء على الغائب
وفي القضاء على الغائب اختلاف عن اصحابنا وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء
على الغائب بعدم النفاذ كيلا يبطل قول الامام هذا مذهب اصحابنا الى هنا لفظ صاحب
الفصول في الفصل الرابع قوله اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله
خصما عن الغائب يعني اذا كان ما يدعي على الغائب شرطا لثبوت ما يدعي على الحاضر
لا يجعل الحاضر خصما عن الغائب وهذا قول عامة المشايخ وصورته ما ذكر
في الفتاوى الصغرى رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت امرأته
عليه ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب واقامت البينة لا تقبل هذه البينة ولا يقضى
بوقوع الطلاق عليها لان فيه قضاء على فلان الغائب لا يصح لان ذلك ابتداء القضاء على الغائب
وقد افتى بعض المتأخرين بان هذه البينة تقبل ويقضى بوقوع الطلاق الا ان الاول اصح
فان قيل الشرط لو كان [illegible] دخلت [illegible] الدار فانت طالق واقامت المرأة البينة انه دخل
وفلان غائب كانت البينة مقبولة [illegible] الجواب انما تقبل هنالك لانه ليس فيها ابطال حق الغائب
فلا يكون

فلا يكون قضاء على الغائب والحاصل ان الانسان اذا ادعى على سقوط حقه
باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيها ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة بنصب
الحاضر خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق على الغائب [illegible] اعتاق
او شبه ذلك فالاصح انه لا يقبل وقد افتى بعض المتأخرين انه تقبل ويقضى على
الحاضر والغائب جميعا وبه اخذ القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي
حكى ذلك عن الشيخ الامام ظهير الدين الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى [illegible] فيها
بعد اوراق وذكر الشيخ الامام علي البزدوي [illegible] اقام عليه البينة من
نكاح الجامع ان الانسان ينتصب خصما عن الغائب في اثبات سقوط حقه [illegible]
خصما في اثبات سبب حقه لانه يحتاج الى اثبات حقه [illegible] لا يمكنه اثبات
حقه الا باثبات سببه لا يمكنه الا اثبات شرط كالوكيل [illegible] ادعى
انه عبد فلان وان مولاه قد اعتقه [illegible] فاقام البينة تقبل هذه البينة وان كان
اعتاق الغائب شرطا لحقه وقد ذكرنا ان [illegible] خواهرزاده يقول ان الاعتاق
سبب لطلب الحق لانه لا ينفك عنه حقه حالا فكان بمنزلة السبب فينتصب
فيه خصما عن الغائب قوله قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحقوق [illegible]
[illegible] في الجامع الصغير وصورتها في محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في القاضي يقرض
اموال اليتامى قال هكذا ينبغي له ان يصنع يقرضها ويكتب بها ذكر الحقوق وان لم يوصها
الوصي [illegible] الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهي من الخواص [illegible] ان القرض
تبرع ابتداء معاوضة انتهاء لانه قطع الملك عن العين [illegible] ذمة المفلس وهذا
لان الانسان لا يستقرض عادة الا اذا كان غير ملي ولهذا لا يحل [illegible]
[illegible] عليها لتبقى الحاجة في المستقرض [illegible] لانه لا يستقرض ما لم يكن محتاجا
وقد يرى الشخص فقيرا ولا يكون في الواقع كذلك فاذا ثبت ان القرض تبرع صار
كالعتق على مال فلا يملكه من لا يملك التبرع [illegible] الا ان [illegible] لما كان قادرا
على استخراج المال من المستقرض كان له ولاية الاقراض [illegible]

بحكم ولاية القاضي كان نفاذه لا للقيد وزيادة لانه لولم يقرض تلف المال فاذا اقرض
كان مضمونا عن التوى والتلف لان القاضي يقدر على الاستخراج بعلمه فاذا كان كذلك كان
اقراض القاضي نظرا لليتيم بخلاف الوصي لانه لا يقدر على الاستخراج بسبب القبض
باسم بعد ولا كل بينة تسمع فصار اقراض الوصي متردد في حق اليتيم بين منفعة ومضرة واما
الاب فهل يملك اقراض مال الصغير انه لم يذكر محمد في الجامع الصغير قال
الفقيه ابو الليث يجوز ان يقال لا يجوز قرضه كما لا يجوز قرض الوصي يعني ان الاب
لا يملك من الاستخراج بنفسه كالوصي ويجوز ان يقال يجوز قرض الوالد لان ولاية الاب اعم
من ولاية الوصي وهو غير متهم في امره لفرط شفقته فاشبه حال القاضي والى الوجه
الاول ذهب فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والزاهد العتابي في شروحهم للجامع
الصغير واراد بذكر الحق لما نه الصك للتذكرة والتوكيد **قوله** والاب بمنزلة الوصي
في اصح الروايتين اراد باصح الروايتين ما ذهب اليه فخر الاسلام ومن وافقه

باب التحكيم

شرع في بيان حكم التحكيم لانه من انواع القضاء الا انه اخره ذكره لان حكمه ادنى حالا من حكم القاضي
ولهذا اذا خالف حكمه مذهب القاضي الذي ينهى اليه ابطله ولهذا لا يجوز حكمه
في الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضي فان القاضي الثاني ينفذ حكمه اذا لم يكن
مخالفا لنص الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ويجوز حكم القاضي في الحدود
والقصاص ولا يجوز حكم الحكم فيهما ويجوز حكم القاضي رضي الخصم بذلك ام لا
لا يجوز حكم الحكم الا بعد رضا الخصمين فكان حكمه ادنى من الحكم البتة **قوله**
وان اذا احتكم رجلان رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز اي قال العبد
في مختصره وتمامه به اذا كان بصفة الحاكم يعني اذا كان الحكم من اهل الشهادة
وهذا لان حكمهم بمنزلة القاضي في حقهما ما شرط صفة القاضي في الحكم حتى لا
يجوز ان يحكما فيهما محدودا في قذف او عبدا او اعمى او ذميا لان شهادتهما ولاية لا يجوز
والاصل في جواز التحكيم قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله و
حكما

وحكما من اهلها وحكم النبي صلى الله عليه سعد بن معاذ في بني قريظة ورضيه
بحكمه فقال هاتوا لا بل نزلوا على حكمك فقال سعد بينهم بقتلهم وسبي ذراريهم و
كان بين عمر بن الخطاب وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنهم

وكان المقتدي ابي

قوله فيشترط اهلية القضاء يعني لما كان الحكم بمنزلة القاضي في حق من حكمه
اشترط اهلية القضاء في الحكم يعني هذا يجوز **تحكيم** المرء فيما يشترط فيه اهلية الشهادة
لانها من اهل الشهادة فيها **قوله** ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في
القذف والفاسق والصبي وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا كله من اضافة المصدر
الى المفعول فيكون المراد اضافة المصدر الى الفاعل الحكم وهذا لا يحكم منه لانها
في حق المتخاصمين والقاضي لا يصلح ان يكون واحد من هؤلاء القضاة بل الحكم
قوله والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى يعني اذا ولي فاسق
قضاء بلدة جاز عندنا ولكن لا ينبغي ان يحكم وقد مر بيان القاضي الفاسق في اول
كتاب ادب القاضي **قوله** ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما هذا
لفظ القدوري في مختصره وذلك لان حكمه موقوف على رضاهما فاذا رجع واحد
منهما قبل تنفيذ الحكم صار كان الرضا لم يوجد في الابتداء ويقول انهما سلطا
على التصرف عليهما فصار كالتوكيل وللموكل عزل الوكيل قبل البيع فكذلك
هنا بخلاف ما اذا انقضى الحكم حيث لا يكون لواحد منهما ان يرجع لانه لما سلطهما
فلم يكن لهما ولا لاحدهما نقض ذلك بعد ذلك كالوكيل اذا باع لا ينقض الموكل
ذلك هنا واورد شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي في هذا المقام سؤالا
وجوابا فقال فان قيل اليس ان التحكيم انما ثبت باتفاقهما وكان ينبغي ان لا يعتبر
الاخراج الا باتفاقهما ايضا قلنا يجوز ان لا يثبت العقد الا باتفاقهما ثم ينفرد
احدهما بالفسخ كما في المضاربة والشركة ونحوه وهذا لان احدهما لم يرض بعد العقد
فلو لم يكن راضيا في الابتداء لا يصح التحكيم فاذا لم يرض بعده يكون لا ينفذ الحكم بها
فاما اذا نفذ الحكم فلا يجوز لواحد منهما ان يرجع عن ذلك كالقاضي اذا قضى ثم

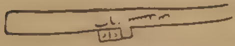
ثم عزله السلطان لا يبطل ذلك القضاء ولو عزله قبل القضاء لا ينفذ حكمه بعد ذلك
للحكم وقال في شرح الاقطع قال الشافعي في احد قوليه لا يجوز التحكيم وان
حكم لم يلزمه **لنا** ان النبي صلى الله عليه اجاز حكم سعد بن معاذ على بني قريظة
ولو جاز رجوع المحكوم عليه بعد الحكم لم يلزمهم ذلك مع كراهتهم او كراهة بعضهم
قوله واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه وهذا لفظ القدوري
في مختصره ومشى فيه وان خالفه ابطله وقال في شرح الاقطع قال الشافعي رحمه الله
الذي يقول بجواز التحكيم ليس له نقضه **لما علم** ان حكم الحكم لا يخلو اما
ان كان موافقا لرأي القاضي الذي يرفع اليه او مخالفا له فان كان موافقا امضاه لا محالة
لعدم فائدة النقض لانه اذا نقضه يحتاج الى ان يبرمه ثانيا لان رأيه هو الذي حكم
الحكم وان كان مخالفا له رده لان حكم الحكم انما ثبت بتسليط المحكمين على انفسهما
ولا تسليط من القاضي فلا يكون حكمه حجة على القاضي وهذا خلاف حكم
القاضي اذا رفع الى قاض آخر حيث ينفذه سواء كان ذلك موافقا لمذهبه او مخالفا له
اذا كان في فصل مجتهد فيه ولم يكن مخالفا للكتاب والسنة المشهورة والاجماع لان
للقاضي ولاية عامة على كافة الناس فكان قضاؤه حجة على الكل وحكم الحكم بمنزلة
الصلح فلزومه الصلح لا القاضي وكان مخالفا له ابطله فكذا هنا ثم فائدة امضاء
القاضي ان القاضي الثاني اذا رفع اليه لا يبطله وان خالف ذلك مذهب الثاني لان امضاء
القاضي لانه بمنزلة حكمه ابتداء **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص
هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي على القول الذي يجوز التحكيم يجوز وقال
الامام الناصحي في تهذيب ادب القاضي ولو حكما بينهما في حد او قصاص لم يجز
قال ابو بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز لانه ولي المقتول لو استوفى
القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز كذلك اذا حكم فيه لانه من حقوق
الآدمي ثم قال الناصحي وقال الحاكم في مختصره وقضاء الحكم في الاموال والقصاص
جائز اذا وافق رأي القاضي وكذلك ذكره ابن كاس القاضي في ادب القاضي ثم
قال

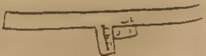
أيضا وفوائد اذا استفتى أي فقيها ما اداه ببطلان اليمين وسعة امساك المرة وقال
زوجني امراة اخرى حلف بطلاق كل امراة يتزوجها فاستفتى فقيها اخر فافتاه
بصحة اليمين فاراد ان يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا بفتواهما الى هنا لفظ الفتاوى
الصغرى قوله وان حكما رجلا في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه هذا
لفظ القدوري في مختصره وذلك لان حكم الحكم لا ينفذ في حق غير المحكمين والعاقلة لم
يحكموه لانهم ما رضوا بحكمه ولو حكم بالدية على القاتل في ماله لا يجوز لانه
مخالف للشرع فان النبي صلى الله عليه وسلم في حديث حمل ابن مالك قوموا فدوه وسيجيء ذلك في
كتاب المعاقل ان يقضي القاضي بالدية على العاقلة الا اذا ثبت القتل باقرار القاتل
فحينئذ يجوز الحكم بالدية في مال القاتل لان العاقلة لا تعقل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا
قوله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول هذا لفظ القدوري في مختصره قال
صاحب الهداية وكذا بالاقرار وذلك لانها سلطة على الحاكم عليهما بتراضيهما وليس
الحاكم الا استماع البينة او القضاء بالنكول او الاقرار فجاز لكونه موافقا للشرع قوله
ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله ذكره
تفريعا على ما تقدم يعني اذا قال الحكم لاحد المحكمين قد اقررت عندي بكذا او قال
قامت البينة عليك ... بالحكم والمرافعة عليك يكون اقرار الحكم ماض
عليه لان له ان يبتدئ بحكم ما دام في المجلس والمجلس باق فاذا قال حكمت عليك
وان قال حكمت ... لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قوله
المعزول ... عليه ولانه لما قام من مجلسه صار معزولا كالقاضي بعد العزل
اذا قال قضيت بكذا لا يصدق كذا هنا قوله وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل
وذلك لان اهلية الشهادة شرط للقضاء فكل من لا يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا والشهادة
لهؤلاء لا تجوز فكذا لا يجوز الحكم لهم والقاضي والحكم به سواء بخلاف الحكم عليهم فان
ذلك جائز كالشهادة عليهم لان رد الشهادة لهم لتهمة بخلاف الشهادة عليهم قوله ولو
حكما رجلين لابد من اجتماعهما ذكره تفريعا على مسألة القدوري ذكره في ادب
القاضي

القاضي قال الناطفي في ... القاضي واذا حكما رجلين فحكم احدهما دون
الاخر حكمه لم يجز لهما ان يختلفا حتى يجتمعا على ... ولو شهد عند
الحكمين شاهدان ثم مات الشاهدان او غابا فسال المدعي الحكمين ان يشهد له على
شهادة شاهدين لم يجز لان الشاهدين لم يشهدا على شهادتهما ...
على الشهادة ... لم يحتمل لم يجز له ان يشهد على شهادته مسائل
شتى من كتاب القضاء قد جرت عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ من المسائل في اخر الابواب
استدراكا للفائت ويترجمونه بقولهم مسائل منثورة او بقولهم مسائل شتى او بقولهم مسائل
منثورة وكان القياس على هذا ان يذكر صاحب الهداية مسائل هذا الفصل في اخر
كتاب ادب القاضي قوله قال واذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان
يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه من مسائل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في علو لرجل وسفله لاخر قال ليس لصاحب
السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة وقال ابو يوسف ومحمد له ان يصنع به ما لا
يضر بالعلو الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير يريد به في الجدار والسقف كذا قال
الامام العتابي وقال في كتاب الدعوى في قسم المبسوط من الشامل صاحب السفل اذا اراد
هدم سفله او فتح كوة او ادخال جذع به لم يكن له ذلك الا برضا صاحب العلو وكذلك
ليس لصاحب العلو ان يضع على علوه جذعا او يشرع كنيفا بلا رضاه وعندهما له ذلك
كله اذا لم يضر بالاخر الى هنا لفظ الشامل قال بعض مشايخنا في شروح الجامع
الصغير ما حكي عنهما تفسير قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان ابا حنيفة انما اراد بالمنع
فيه ضررا ظاهرا فلا يكون فصلا مجمعا عليه لان المنع حصل بعلة ...
بعلة القدر وقال بعضهم بل عند ابي حنيفة الحظر اصل والاطلاق بعارض بعدم الضرر
والخلاف فيما اذا لم يضر بصاحبه فان له ان يصنع ما لا يضره بالاجماع وانما الخلاف
حالة الاشكال انه يضر ام لا فعند ابي حنيفة لا يملك الا برضا صاحبه وعندهما له
ذلك لان المعترض حصل في ملكه والاصل في الملك هو الاطلاق في جميع ...

تصور ان يحصل فيه ملك مشفوع بخلاف بحق الحيوان ففات المبيع اصلا كالزاه اذا باع المزيون وهذا لا يمكن فيما لو الحمام لاشتمال على كل الجدار والسقف فكذا بعضه لان بعض الملوك لا يخلو عن توهم الحائط في الاقرب النادر قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير من ان الحصينه باب الكوة فتح لغائب كذا في الديوان مبني الزوزني قال وتد الوتد تبرة اذا ضربه مرابا صوبه قوله واذا كانت زايغة مستطيلة تتشعب منها زايغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوى وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في زايغة مستطيلة انشعبت منها زايغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لرجل من اهل الزايغة الاولى له فيها دار ان يفتح من حائطه في الزايغة القصوى بابا قال ولو ان كانت زايغة مستديرة وقد لزق طرفاها فان له ان يفتح الى اما النظر اصل الجامع الصغير بيانه ما قال الفقيه ابو الليث اذا كانت سكة غير نافذة وفيها سكة اخرى عن يمينها او عن شمالها ولرجل في السكة دار بابها في السكة العظمى وبعض حوائطها الى السكة الاخرى التي في هذه السكة فاراد ان يفتح بابا في تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة خاصة لاهلها الاخرى انه لو بيعت دار في تلك السكة فالشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظمى فثبت ان الشفعة لهم خاصة فان اراد انسان من اهل تلك السكة ان يفتح بابه الى السكة العظمى له ذلك لان السكة لهم جميعا وان كانت زايغة مستديرة يعني سكة فيها اعوجاج حتى يبلغ عوجها راس السكة فلكل واحد منهم ان يفتح بابه في تلك السكة بلا توضيح شاء لانها سكة واحدة من اولها في اخرها وفي يتهم بالشركة الاخرى ان وجوب الشفعة لهم جميعا وقال شمس الائمة الحلواني في محيطه في كتاب الشفعة سكة غير نافذة يبيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف ان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان مبنيات الدور في العطف المربع تخالف مبنيات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يلزمهم نصب البواب على حدة وهم اهل السكة فما بيع

بيع في السكة سواء كالموسعة دار في السكة العظمى فهم واهل السكة العظمى فيها سواء وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان مبنيات الدور فيها لا تتغير بسبب العوج فكانت سكة واحدة الى هنا لفظ شمس الائمة الحلواني واما قوله ومن فتح بابا من دار اذا كانت نافذة فهي لعامة المسلمين فلا يمنع من فتح الباب اليها ولكن هذا انما اذا اراد فتح الباب للمرور فاما اذا اراد به الاستضاءة ولا يمنع دون المرور فلا يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله وقال فخر الاسلام فاما حادثة من المشايخ من قال لا يمنع من فتح الباب في الاول لان فتح الباب نفس لا يمنع نقض الحائط فلو نقض الكل لا يمنع فكذا اذا نقض البعض ولكن يمنع من فتح الباب لانه نصب له الكل وقال البعض ان له ان يفتح بابا وهذا لانه متى فتح الباب فهذا لا يمكن ضبطه لانه لا يمكنهم منعه في كل ساعة وقد يحتج لو فتح بابا للاستضاءة والريح وغيره لا يمنع ثم صورتا الزايغتين كانتا مكتوبتين على حاشية كتاب الامام حافظ الدين الكبير البخاري بخط يده بهذه الصورة





والزايغة الحلة تتشعب بها مثلها من طرف الى طرف من زايغة الشمس اذا ما التف وتهذيب دلواب لا دساس الزايغة الطريق يجاد الطريق الاعظم المستطيلة المطولة من استطال يعني طال وقال تستطيل اي طويل قوله قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهذه من مسائل الجامع الصغير قال صاحب الهداية وهي مسئلة الصلح على الانكار وسندكره في الصلح ان شاء الله تعالى يعني ان الصلح على الانكار جائز عندنا خلافا للشافعي حتى تثبت الملك للمدعي بذلك الصلح وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه وسقط حق المدعي ويدفع قول المدعا وقال بعضهم بوجه بويد به اذا كان مدعاه يعلم انا مقلوما كالثلث ونحوه حتى تكون الدعوى صحيحة ولنا ان يصير لازما للدعوى

ليس بشرط لصحة الصلح وقد مرّ بيانه في اجزاء باب الاستحقاق ثم كلام هذا القائل
كلام صاحب الهداية ايضا حيث قال والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول
جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة والاصل فيه ان ما يجب تسليمه
يشترط العلم به لان الجهالة تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وما لا يجب
تسليمه لا تضر الجهالة به وجه قوله انه اخذه على سبيل الرشوة فلا يجوز **ولنا**
اطلاق قوله تعالى والصلح خير ولا يقال الاية نزلت في الزوجين فلا تكون حجة بمعنى
ان الصلح خير من الفرقة لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وقد عرف ذلك في الاصول
وذلك لان اكثر الايات والاخبار وردت في حوادث خاصة ومع هذا كان حكمها عاما وقد روي
عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا
احل حراما او حرم حلالا قال مشايخنا معناه احل حراما لا يستباح بالعقد
كالو صالح من مال على خمر او خنزير او حرم حلالا لا يحرم بالعقد كالو صالحت امرأة
زوجها على مال على ان لا يتسرى عند ضرتها وقول عمر والصلح جائز بين المسلمين عام
يتناول الاقرار والانكار جميعا فيكون حجة على الخصم ولانه لو لم يجز الصلح على الانكار
ادى ذلك الى ابطال الصلح كله فيما بين الناس لان الصلح في الغالب انما يجري بين الناس
التنازع والانكار لانه لو كان مقرا لادى حقه ولا احتاج الى الصلح والباقي يعرف
يجيء بيانه في باب الصلح ان شاء الله **قوله** قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له
في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة على الشراء قبل
الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل بينته اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت
ثم جاء بالبينة على الشراء في وقت قبله لم يقبل البينة وذلك لانه متناقض لانه لما قال
جحدني الهبة فاشتريتها ادعى الشراء بعد الهبة فاذا اقام البينة على الشراء سابقا
على الهبة كان متناقضا لا محالة فلا تقبل البينة بخلاف ما اذا قال جحدني الهبة فاشتريتها
منه ثم اقام البينة على الشراء لاحقا قبلت البينة لانه ليس بمتناقض لانه امكن التوفيق
لانه لما

لانه لما جحد الهبة فاشتراها كان الشراء متقررا للملك للواهب عند الهبة فلم يكن متناقضا حينئذ
واما اذا ادعى الهبة ولم يقل جحدني الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبل الهبة حيث لا
يقبل بينته لمكان التناقض لان دعوى الهبة رجوع من الاقرار بالملك للواهب [illegible]
قوله له اي ملك الواهب **قوله** بعدها اي بعد الهبة **قوله** ومن ادعى
اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان الخصم البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها
وهذه من خواص الجامع الصغير وقال بعضهم لا يجوز له ان يطأها ونحو ذلك
كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وجه قوله انه لما [illegible]
المشتري ما لم يبعها من البائع او يتقايلا **ولنا ان** الاقالة قد تكون بعد ادامة
وبلفظ الرد ونحوه مما بان تجاحد البيع ثم اذا جحد المشتري البيع حصل الفسخ من جهة
فاذا عزم البائع على ترك الخصومة بعد ذلك فقد تم عزمه بالفعل وهو امساك الجارية
ونقلها من مجلس الخصومة الى منزله واستخدامها ونحو ذلك كان ذلك منه دلالة
الفسخ فتم الفسخ منهما الا ترى انهم قالوا في شروح الجامع الصغير اذا قال لاخر اخذت هذه
الدار بكذا او بعتك هذا الثوب بكذا فاخذ الدار او الثوب ورضي به كان ذلك قبولا منه
كذا ههنا اجتمعت على الامر اجماعا اذا عزمت عليه واجمعت الشيء اذا جعلته من مواضيع شتى
في الجمهرة والمراد فيما نحن فيه هو الاول **قوله** ونقلها الى منزله اي الجارية من موضع
بينه **قوله** وما يضاهيه اراد به الاستخدام **قوله** ومن اقر انه قبض من
فلان عشرة دراهم ثم ادعى بعد ذلك انه زيوف صدق وفي بعض النسخ اي
ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير اقتضى مكان قبض واقتضى لفظ محمد في الجامع الصغير
اعلم انه اذا قال اقتضيت من فلان كذا دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق
لان الاقتضاء عبارة عن القبض فصار كما قال قبضت منه عشرة دراهم او قال الحق
ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق فكذا اذا قال استوفيت وهذا لان الزيوف
والنبهرجة من جنس الدراهم بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز و
العقد يرد على الزيوف كما يرد على الجياد فلا يكون في دعوى الزيوف مناقضا

يسمع دعواه بخلاف ما اذا ادعى انها ستوقة او رصاص حيث لا تقبل دعواه
لانه مناقض لانه قال انتصف الدراهم ثم دعواه الستوقة او الرصاص انكار منه
لقبض الدراهم لانها ليس من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم لم يجز وهذا
اذا لم يرد على انتصاف الدراهم او نصفها شيئا اخر اما اذا اراد وقال قبضت مالي عليك
او استوفيت مالي عليك او قبضت حقي منك او قال قبضت الجياد ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجة لا تصدق لانه لما اقر بقبض الجياد كان مناقضا بعد ذلك في دعوى
الرداءة وكذا اذا اقر بانه استوفى ماله عليه او بقبض حقه منه لان حقه وما له عليه
كان من الجياد ودعوى الرداءة تناقض فلا يسمع قال الفقيه ابو الليث ولذلك
اذا نفى الاجر او الثمن لا يصدق بعد ذلك انها زيوف لان الاجر او الثمن كان جيادا
قوله صريحا كما اذا اقر بقبض الجياد او دلالة كما اذا اقر بقبض حقه او بقبض الثمن
او اقر باستيفائه لان الاقرار بذلك اقرار بالجياد دلالة لان حقه في الجياد
قوله بما ذكرنا في الصرف والسلم قوله والزيف ما يرده بيت المال
قوله والنبهرجة ما يرده التجار والستوق ما يغلب عليه الغش و
الستوق بالفتح ارذا من النبهرج قال في النوازل قال ابو نصر الزيوف
الدراهم المغشوشة والنبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة
صفر مموه بالفضة وكان الفقيه ابو جعفر يقول الزيوف ما يرده بيت المال
والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة فارسية معربة الى هنا لفظ النوازل
قوله ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه
بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لان
الاقرار يرتد برد المقر له ويتفرد برده المقر له لانه حقه على الخصوص واذا كان
كذلك ارتد بالرد فاذا عاد الى التصديق بعد ذلك لا يصح لانه عاد اليه بعد
بطلان الاقرار بخلاف ما اذا اقر بالبيع فانكره المشتري ثم صدقه في مكانه يصح لان البيع
لا ينفسخ بجحود المشتري وحده فاذا عاد الى التصديق عاد والبيع قائم لم ينفسخ
فصح

فصح وهذا لان المقر به هو البيع لا ينفرد به احد العاقدين فاذا رده المشتري
لم يرتد حتى يساعده الآخر ولم يوجد المساعدة فاذا عاد المشتري الى التصديق
صح قوله فان ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي
البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء و
هذه من مسائل الجامع الصغير يعني كما تقبل البينة على القضاء تقبل ايضا على الابراء قال
صاحب الهداية وقال زفر لا يقبل وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير وبه قول ابن ابي ليلى لا تقبل بينته لانه لما قال في الابتداء ما كان لك علي شيء
قط ثم ادعى انه قضاه صار مناقضا في كلامه فبطل دعواه وهذه المسألة على ثلاثة
اوجه احدها هذه تقبل البينة فيها عندنا خلافا لابن ابي ليلى وزفر لامكان التوفيق
لان المدعى عليه ربما قضى دفعا للشغب المدعي وايذائه ودفعا للخصومة فيوجد
صورة القضاء وان لم يكن عليه حق الا ترى انه يصح ان يقال قضى بباطل كما يقال قضي بحق
واذا كان التوفيق ممكنا كانت بينته على القضاء صحيحا قال في شروح الجامع الصغير
ومبنى المسألة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين يقبل ويوفق بين الكلامين
من غير دعوى التوفيق ثم ما لقائل ذكر في بعض المواضع وشرط دعوى التوفيق لقبول
البينة والوجه الثاني ما اذا قال في الابتداء ليس لك علي شيء ثم اقام البينة على
القضاء او الابراء يقبل فيه البينة ايضا لان التوفيق هنا اوضح لانه يقول ليس علي شيء
لانك ابرأتني او لاني قضيتك والوجه الثالث ما اذا قال المدعى عليه في الابتداء ما كان
لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام بينة بعد ذلك على القضاء او الابراء لا يقبل بينته
للتناقض لانه لا يتصور ان يكون بين اثنين خصومة وقضاء واخذ واعطاء ولا يعرف
احدهما الآخر قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر محمد رحمه الله في
هذه المسألة عن اصحابنا ان البينة القضاء يقبل لان الرجل قد يؤذي على الباب حتى
امرائه محتجبة فيؤذيه بالشغب على بابه داره فيامر بعض وكلائه ان يعطيه ما يريده
ولا يعرفه ثم قضاه وهو لا يعلم به ثم علم به من بعد وقال الخ الذي رفاضي خان في شرح

الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعا عليه تولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته الا اذا قال لم
اتولى من هذه الوجوه **قوله** ومن ادعى على اخر انه باع جارية فقال لم
ابعها منك قط فاقام المدعي البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع
البينة انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل بينة البائع وهي من مسائل الجامع الصغير ولم
يذكر فيه خلافا في اصحابنا وذكر هذه المسئلة في اخر ادب القاضي واثبت فيه الخلاف
فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل ووجه
قول ابي يوسف الاعتبار بالدين فانه لو انكر الدين اصلا ثم اقام البينة على القضاء
او الابراء تقبل البينة لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضي وهنا يمكن التوفيق ايضا
لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى على البيع سالته ان يبرئني عن العيب
فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض ولان البيع غير البراءة من
العيب فجحود احدهما لا يمنع دعوى الاخر وجه الظاهر انه مناقض في دعوى
البراءة فلا يسمع بينته لان التبري عن العيب تغيير لصفة العقد عن اقتضاء صفة السلامة
الى غيرها ولا وجود لصفة العقد بدون العقد فقد انكر العقد اصلا ودعوى
البراءة تقتضي مباشرة العقد فكان مناقضا لا محالة فبطل دعواه فلم يسمع بينته
بخلاف المسئلة المتقدمة فان التوفيق ثمه ممكن لان القضاء لا يدل على سابقة
الوجوب لا محالة لان غير الحق قد يقضي دفعا للشغب والخصومة فظهر الفرق
قوله اعتبارا بالدين لانه اراد به ما ذكر في المسئلة المتقدمة بان التوفيق ممكن ثمه
بيانه اما **قوله** قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه
ان شاء الله او كتب شرا فعلى فلان خلاص ذلك وتسلمه ان شاء الله بطل الذكر كله وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وهذه
من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل
يكتب على نفسه ذكر الحق فيكتب في اسفله ان شاء الله او يكتب الشراء فيكتب في اسفله
ما ادرك فيه فلانا من درك فعلى خلاصه ان شاء الله قال الاستثناء ان شاء الله يبطل
الذكر

الذكر وتقييد الشراء وقال ابو يوسف ومحمد الشراء جائز والذكر لازم وقوله
ان شاء الله على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص الا هذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وقولهما استحسان كذا ذكر في الايضاح في باب الاقرار من قسم المبسوط اعلم انه اذا
كتب صكا وكتب في اخره ان شاء الله تبطل الصك كله عند ابي حنيفة وقالا ينصرف
الاستثناء الى ما يليه لان الصك يشتمل على اشياء ولا تعلق للبعض بالبعض فينصرف
الى الذي يليه ولان الصك يكتب للاستيثاق والتاكيد لا للابطال فكان ذلك دلالة على
قصر الاستثناء على الذي يليه لانه لو انصرف الى الكل يبطل الصك اصلا ولا يبقى
الاستيثاق استيثاقا ولان الكتابة كالخطاب لا بد من ان ينقطع النفس فلا يمكن ان
يلحق الاستثناء بالكل ولابي حنيفة ان الصك يشتمل على فصول متداركة معطوف
بعضها على بعض من غير فصل في الكتب فصار كمن يتكلم بكلمات في نفس واحد واستثنى
في اخرها فان الاستثناء ينصرف الى الكل كذا هنا تحقيقه ان الصك لما كان جامعا
يجعل ما فيه كشيء واحد فانصرف الاستثناء الى الكل ولهذا اذا قال امرأته طالق
وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ينصرف الاستثناء
الى الكل ولا يلزمه شيء وقولهما ان الصك يكتب للاستيثاق قلنا لا نسلم لانه قد
يكتب للابطال الغرض وليس سلمنا انه يكتب للاستيثاق ولكن لا نسلم ان كتبه
للاستيثاق يمنع بطلانه عند وجود المبطل وقولهما لا بد من ان ينقطع النفس
قلنا توالي السطور والكلمات في الكتابة بمنزلة اتصال الكلام حقيقة فلم يكن
الكتاب كانقطاع النفس في الخطاب حتى قال الولوالجي المسئلة متوالية وكان فصل
قوله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله موضع بيان من ينصرف الاستثناء
الى ما يليه خاصة للدلالة المفصل **قوله** وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام
بذكر الحق يعني ان قوله ان شاء الله ينصرف على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق لا على مجموع
الصك عندهما والمراد بالذكر الحق الصك يعني ان من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه
من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله **قوله** واذا ادرك ترجمة فالولا يلحق به اذا

لو ترك نفرا جاز الى موضع شاء قبل قوله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي عاقبه
ان شاء الله قال المشايخ لا يلحق قوله ان شاء الله حينئذ بجميع الصك بل يلحق بقوله ومن قام
بذلك الحق والله اعلم

فصل في القضاء بالمواريث

ذكر هذا الفصل في اخر ابواب القضاء لان الموت اخر احوال الانسان في الدنيا فكان ذكر
ما يتعلق بالموت مناسبا **قوله** واذا مات النصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت
بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وهذه من مسائل
الجامع الصغير قال صاحب الهداية وقال زفر القول قولها وذلك لان الحادث
يضاف الى اقرب الاوقات والاسلام حادث فيجعل موجودا بعد الموت لانتفائه **ولنا**
ان سبب الحرمان ثابت في الحال وهو اسلامها فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وحكم
الحال عند عدم دليل اخر واجب والحال يصلح للدفع لا للاستحقاق الا ترى ان
في **الطاحونة** في المستاجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه
علم الحال فان كان جاريا في الحال كان القول قول رب الطاحونة وان لم يكن جاريا
كان القول قول المستاجر وعلى هذا ما اذا كان المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت
مسلمة وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته كان القول قول
الورثة ولا نجعل الحال حكما لان الحال حجة من حيث الظاهر والظاهر يصلح للدفع لا
للاستحقاق لم يصلح الظاهر حجة للاستحقاق في المسئلة الاولى الورثة يريدون
الدفع والظاهر يصلح للدفع وفي الخصمة لا نوقف من المسلمين لان الورثة هم الدافعون
والظاهر يصلح للدفع لا للاثبات **قوله** قال ومن مات وله في يد رجل اربعة الاف
درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه اي وذلك
الجامع الصغير وصورتها المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يموت وله في
الرجل وديعة الف درهم فيقول المودع هذا ابن الرجل الذي اودعني لا وارث له غيره
قال يقضي القاضي بان يدفع اليه الوديعة فان قال لاخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له
ابن غيري يقضي للاول بالمال كله الا هنا انتهى لفظ الجامع الصغير
الخواص

الحواشي وذلك لان المودع اقر بان ما في يده للمورث ملكا وبالخلافة للوارث انه للوارث
بعد حياته اصالة جاز فكذا اذا اقر خلافة كالمديون اذا اقر لرجل انه وارث الدائن
الدين فانه يؤمر بالدفع اليه فكذا هنا بخلاف المودع اذا اقر لرجل انه وكيل المودع
بقبض الوديعة حيث لا يؤمر بالدفع لانه نفس حق المودع فلا يملك
فيه وليس هذا كالمديون اذا اقر بانه وكيل بقبض الدين لانه يصير مقرا على نفسه لان
حق رب الدين لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فكان اقراره على نفسه فصح واما
يكون جميع المال للابن المقر له الاول لان اقراره للثاني حصل بعد انقطاع يده عن
المال فيوقع شهادة على الاول فلم يصح ولم يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لان
استحقاقه لم يثبت ولم يحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة
ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال **قوله** قال واذا قسم الميراث
بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم كفيل لامرأة في الجامع الصغير وصورة المسئلة
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في ميراث قسم بين الغرماء
قال لا اخذ من الغريم كفيلا ولا من الوارث كفيلا هذا شيء احتاط به القضاة وهو
ظلم وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ الكفيل قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير في
تفسيره اذا ثبت الدين للغرماء وقضى القاضي دينهم واحتمال ان يكون على الميت
دين غيره اذ قامت البينة على الوارث ولم يشهد الشهود انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان
القاضي يتأنى فان فعل ولم يظهر له وارث يقضي ان يأخذ كفيلا ام لا الا انا
نقول الاسلام يعني اذا ثبت الدين والارث بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق
واذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره فلا حاجة الى التأني والكفيل بل يدفع المال
فلا تأني ولا كفيل عندهم ولكن اذا قالوا لا وارث غيره استحسانا وقال
في الفتاوى الصغرى في كتاب الدعوى وفي ذلك توضيح قال يتأنى ويتلوم القاضي
يكون ذلك مفوضا اليه فلذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في الباب الاول
الجامع ... والطحاوي قدر مدة التلوم بالحول وجه قولهما ان الموت قد يقع

بنفسه وربما يظهر غريم آخر او وارث اخر فيحتاط باخذ الكفيل كما في تسليم الابق واللقطة
ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان حق الحاضر معلوم ثابت وحق الغايب مجهول لتردده
عن ما ثبت لانه ربما يكون وربما لا يكون فلا يجوز تعطيل الحق المعلوم الثابت بالمجهول
الموهوم لان المجهول لا يصلح خصماً وهذا اذا كان الدار لها شفيعان الحاضر احدهما يقضي له
بالشفعة لا بشطر للغايب نهذا اولى **واما مسئلة** الابق واللقطة فان فيهما روايتين
عن مالك قال في رواية لا احب ان ياخذ منه كفيلاً وقال في رواية احب ان ياخذ منه كفيلاً
قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير والصحيح ان الرواية الاولى قول ابي حنيفة فعلى ما قالوا لا يبقى
بيانهما على تلك المسئلة وقال الامام العتابي في العبد الابق واللقطة اذا وجده انسان
فادعى اخر انه له ذلك فانه ان اقام البينة فانه يدفع ولا ياخذ منه كفيلاً عند ابي حنيفة وعندهما
ياخذ وان دفع اليه باخباره عن العلامة او بقول العبد يوخذ منه كفيلاً بالاجماع
الى مسالة اللقطة رحمه الله وذلك لان حق ليس ثابت ولهذا كان له ان يمنعه فصح ما خيره للتكفيل
صيانة للقضاء والباقي يطلب في كتاب اللقطة من شرحنا هذا عند قوله واذا حضر
رجل وادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة **قوله** ولابي حنيفة ان حق الحاضر
ثابت قطعاً او ظاهراً قال قطعاً فيما اذا كان القاضي يعرف بيقين انه لا وارث للميت غير
الحاضر **واما** ظاهراً فيما اذا لم يعرف القاضي وارثاً اخر واحتمل وجود الاخر وعدمه
لان حق الحاضر ظهر عند القاضي ولم يظهر حق الغايب فهذا لان القاضي مامور بالحكم بما
ظهر عنده لا بما لم يظهر **وقوله** ظلم دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب ونص على ان
الامام اشار الى ان اباحنيفة واصحابه براء عن مذهب الاعتزال الخبيث بالقول بان كل مجتهد
مصيب وهذا لان الاجتهاد سوغ الفقهاء ولكن الاختلاف في انه شرط الاولوية او شرط
الجواز وقد مر بيانه في كتاب القاضي **قوله** لا يكفل بل المتردد او مرتب الذين **قوله**
دفعا اليه مع علامته اللقطة اذا اقر العبد يكفل بالاجماع هكذا قال فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير **قوله** من مذهبه ان مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه **قوله** واذا كانت
الدار في يد رجل اقام الاخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين اخيه فلا يقضي له
بالنصف

النصف وترك النصف الاخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق منه بضمين وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وهو من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل في يديه دار فاقام ابن رجل البينة ان اباه مات وتركها
ميراثاً بينه وبين اخيه وهو غايب قال يقضي له بنصفها ويترك
النصف الباقي في يد الذي هي في يديه الدار ولا يستوثق منه بكفيل وقال ابو يوسف
ومحمد اذا جحدها اخذنا منه وجعلناها في يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يكن جحدها
ترك النصف في يده حتى يقدم الاخر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال العتابي
ثم ان هذا الاختلاف بناء على انه هل يجوز القضاء على الغايب عندهما يجوز وعنده لا يجوز
وقيل لا اختلاف في القضاء ولكن في ترك نصيبه في يد ذي اليد الى هنا لفظ الحسن وقال
الزاهد العتابي ولو كان عروضاً يوخذ من يده بالاجماع لان العروض محل تعيين وان كان
منقولاً لم يوخذ نصيب الغايب من يده بالاتفاق وجه قولهما انه لما جحد صار خائناً
غاصباً وقال الغايب لا يترك في يد الخاين كما لو كان عروضاً وجه الاولى انه اذا لم يجحد لانه
امين الميت فلا ينزع من يده لعدم الفايدة لانه اذا اخذ منه يوضع في يد امين اخر
فاذا كان الذي في يده الدار امينا لا يحتاج الى امين اخر ووجه قول ابي حنيفة
ان القضاء وقع للميت مقصوداً الا ان القضاء بالارث قضاء للميت ولهذا تقضى ديونه منه
وهذا امين الميت فلا ينزع من يده والغايب يرضى ايضاً بكون نصيبه في يد امين معروف
بقي غاية ما في الباب انه جحد ولكن زال الامر عنه بسبب القضاء وثبت غصبه ولو عاد
العروض فلم يصح القياس لان العقار محفوظ بنفسه والعروض يحتاج الى
الحفظ وغيره اولى بالحفظ ولهذا ملك الوصي بيع العروض على الكبير الغايب دون
العقار وكذلك ملك الاخ والام والعم بيع العروض على الكبير اذا احضر
الغايب واراد اخذ نصيبه هل يكلف اعادة البينة ام لا ففي ظاهر الرواية لا
يكلف اعادة البينة كذا ذكر فخر الاسلام وغيره وتذنيص احتاج عليه لي ادب
القاضي لان بينة الحاضر كانت له ولاخيه الغايب لان احد الورثة ينتصب خصماً

عن الباقين فيما يستحق له وعليه الا انه لم يظهر دعواه فاذا ظهرت دعواه قضي له كما قال
ابو حنيفة في كتاب الخط اذا اقام الحاضر البينة ثم حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة
ياخذ نصف الدية فكذلك هنا وقال الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير وقال
بعضهم على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يكلف اعادة البينة لان تلك البينة كانت
للعامر خاصة كما قال في باب القصاص اذا اقام الحاضر البينة ان فلانا قتل اباه
عمدا ثم حضر الغائب يحتاج الى اقامة البينة على قول ابي حنيفة فكذلك هنا قوله
والنزع ابلغ فيه اي نزع المنقول من يد المدعا عليه ابلغ في الحفظ من المتروك في يده لانه
ربما يتصرف فيه لانه يتهم بخيانته بجحوده فكان النزع ابلغ لانه اذا وقع في يد
امين يبقى محفوظا قوله وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني لا يوخذ نصيب
الغائب من يد المدعى عليه على قول ابي حنيفة خلافا لهما قال الاستروشني في فصوله
واما المنقول فلا شك ان على قولهما يوخذ نصيب الغائب من يده ويوضع على يدي
عدل وا اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لا ينزع من يده وقال بعضهم ينزع
من يده قوله وقول ابي حنيفة فيه اظهر لحاجته الى الحفظ يعني ان قول ابي حنيفة
في المنقول اظهر من قوله في العقار لان المنقول يحتاج الى الحفظ فاذا لم ينزع من يده كان
مضمونا عليه واذا نزع منه لم يبق مضمونا عليه فكان الحفظ في عدم النزع اكثر
قوله وانما لا يوخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا
لانشائها يعني لا يوخذ الكفيل من صاحب اليد الذي لم ينزع نصيب الغائب من يده لانه يفضي الى
انشاء الخصومة لانه ربما لا يتسامح في اعطاء الكفيل والاخ الحاضر يطالبه فينشا
الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة ودفعها لا لانشائها بخلاف سائر الصور التي
يوخذ الكفيل فيها لان الخصومة قد تقدمت ثمة واخذ الكفيل دفع لها قوله بخلاف
الاستيفاء نفسه يعني ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين لان المقضي له وعليه
في الحقيقة هو الميت فكان احد الورثة نايبا عنه في القضاء له وعليه وليس كذلك
الاستيفاء لان المستوفي عامل لنفسه فلا يصلح ان يجعل نايبا عن الغير فلما لم يصلح
نايبا

نايبا في حق الاستيفاء لم يستوف الا نصيب نفسه من الدار كما اذا اثبت احد الورثة دينا
على انسان للميت يثبت في حق الكل ولكن لا يكون له الا ان يدفع الى الحاضر نصيبه مشاعا
غير مقسوم قوله الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل
في يده استثناء من قوله لان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له
وعليه يعني انما ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين في الاستحقاق عليه في حق الكل
اذا كان الكل في يده والا فلا ينتصب خصما في حق الكل الا في ... لما قال في الجامع الكبير
في باب الشهادة في المواريث لو مات وترك دارا وثلاثة بنين واثنان غايبان والدار في
يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر فقضى عليه القاضي وقال ابي والدار واحد اخوي
فلان وفلان نصيبهما واودعا غايبا وقال المدعي كانت دار في يد ابيكم وابي اعلم ان الغائبين
قبضا تلك الدار شايعا واودعا عند رجل لكن انا اقيم البينة انها داري فتقبل بينته وذو اليد
خصم لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت بما يدعي عليه فان حضر الغائبان وصدقاه
في الارث جحدا حق المدعي فالقضاء ماض وان كذباه وقالا لم نرث من ابينا شيئا لكن ثلثي
الدار لنا لا بطريق الارث من ابينا يقال للمدعي اعد بينتك عليهما في ثلثي الدار لان ذلك على غير
الخصم لان اقرار الحاضر يعمل في حقه لا في حق الغائبين قال العتابي قال مشايخنا هذا
اذا لم يكن الدار مقسومة فاما اذا اقتسما واودع ابنان نصيبهما الحاضر وغابا لا
يقبل بينة المدعي في نصيبهما على الحاضر والتحق هذا بما اذا نوى المال فلا يكون الحاضر
خصما عنهما بخلاف ما قبل القسمة لانه يبقى على حكم ملك الميت على ما عرف ولو كان للميت
الدار في يد رجل اخر مقسومة او غير مقسومة اودع عنده الغائبان من نصيبهما او دفعه
للغائبين ميراث من ابيهما لم يكن خصما للمدعي فكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما
في ذلك لان الوارث انما يكون خصما للمدعي على الميت فيما في يده لا فيما في يد غيره وقال
الاستروشني في الفصل الخامس من الفصول فالحاصل ان احد الورثة ينتصب
خصما عن الميت في عين في يد ذلك الوارث لا في عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا
من التركة واحضر وارثا ليس ذلك العين في يده لا يسمع دعواه في دعوى الدين
احد

اخذ الورثة ينقص حصتها عن الميت ان لم يكن في يده شيء من التركة كذا ذكر في المحيط
والذخيرة **قوله** ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وصورة
المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا قال الرجل مالي
في المساكين صدقة فهذا على ما يكون فيه الزكاة وقال اذا اوصى رجل بثلث ماله فهذا على كل
شيء الى هنا لفظ اصل الجامع وقال الامام المحبوبي في شرح الجامع الصغير هذا استحسان اخذ علماؤنا
الثلاثة والقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله وهو قول زفر وكذا اذا قال ما املكه
فهو على ما يكون فيه الزكاة وبه صرح في كتاب الهبة قال في الشامل في قسم المبسوط في
باب الصدقة فان قال جميع ما املك في المساكين صدقة يتصدق بجميع ما يملك
من انواع الزكاة استحسانا وقال الامام ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف في
الامالي حكاه عن ابي حنيفة عن نفسه انه اذا قال مالي في المساكين صدقة انصرف الى مال
الزكاة واذا قال ما املك صدقة انصرف الى جميع الاموال وفي قول زفر يتصدق بثلث ماله
وفي قول الشافعي عليه كفارة اليمين وعن الشعبي انه لا يجب عليه شيء الى هنا لفظ
العمدة في شرحه وجه القياس ان المال اسم عام يتناول ما يجب الزكاة فيه وما لا يجب
فيه الزكاة فينصرف النذر الى الكل كما لو اوصى بثلث ماله ينصرف الى الكل ولا
يخص ما فيه الزكاة الا ترى الى قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل كيف يتناول
الاموال كلها وكذا قوله عليه السلام من ترك مالا فلورثته ووجه الاستحسان ان
[illegible] مطلق المال والمال المطلق يراد به مال الزكاة والسوائم بدليل ان رجلا لو حلف
بالله ما له مال وله [illegible] مال الزكاة من الدراهم والدنانير ومال التجارة والسوائم
فكذا هنا ولان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ايجاب الله تعالى الصدقة في مطلق
المال ينصرف الى مال الزكاة فكذا ايجاب العبد قال تعالى خذ من اموالهم صدقة و
الصدقة لا تؤخذ من جميع المال بخلاف الوصية فانا لم نجد فيها نصا مقيدا بمال
الزكاة فانصرفت الى مطلق المال ولان الوصية اخت الميراث لانها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت والميراث لا يختص بمال الزكاة فكذلك الوصية ووجه ما قال في الكتاب الهبة في

قوله

قوله ما املك ان الملك عبارة عن المال [illegible] ذكر الملك لذكر المال فانصرف الى ما فيه الزكاة
استحسانا ووجه رواية الامالي ان الملك اعم من المال لان الملك يقع على غير المال
ايضا كالنكاح والقصاص في الجزء فاذا اخرج كلامه في العموم انصرف الى عموم المال
ووجه قول زفر الاعتبار بالوصية فان الايجاب غير مشروع واخذ التبرعات
الموجبة وهي مقدرة بالثلث ووجه قول الشافعي قوله عليه السلام النذر
يمين وكفارته كفارة اليمين ووجه قول الشعبي انه ارتكب النهي لان الله تعالى قال
لنبيه صلى الله عليه ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ثم الاراضي
الخراجية لا يدخل في الايجاب فيما اريد به مال الزكاة لانها ليست من مال الزكاة ثم
اختلف ابو يوسف ومحمد في الاراضي العشرية فقال ابو يوسف تدخل لانها من اسباب
الصدقة وهي العشر وقال محمد لا يدخل لانها من اسباب المؤنة مثل عبد الخدمة والحاصل
ذلك ان جهة المؤنة غالبة عند محمد وجهة الصدقة عند ابي يوسف والاختلاف في الموارد
كذا نقل شيخ الاسلام وقال في شرح الطحاوي روي عن ابي حنيفة انه قال تدخل ارض
العشر لانها من جنس مال الزكاة وقال في شرح الطحاوي ايضا **فاما** في لفظ الهدي نحو
ان يقول لله علي ان اهدي جميع مالي او قال جميع ملكي او حلف به فقال ان فعلت
كذا فلله علي ان اهدي جميع مالي يدخل فيه جميع ما ملك وقت اليمين دون الذي يجب
ان يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد اخر اهدي بمثله **قوله** والمقيد
ايجاب الشرع بكسر الياء **قوله** على ما مر اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان
قوله ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب
شيئا تصدق بما امسك وذلك لان حاجة نفسه اهم واقدم ولم يبين محمد رحمه الله مقدار
القوت لان ذلك يختلف بقلة العيال وكثرتهم وقيل ان كان محترفا يمسك قوت يومه
وان كان صاحب غلة يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضياع يمسك قوت سنة
وان كان من التجار يمسك بمقدار ما يرجع اليه ماله لان يد الدهقان الى ما ينفق انما
يحصل سنة فسنة وفي صاحب الغلة شهرا فشهرا وفي العامل يوما فيوما كذا ذكر الصدر الشهيد

وعيون شروح الجامع الصغير وزاد صاحب الغلة صاحب الذخيرة والجوامع التي تواجها
قوله ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي و
البيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يوصي الى الرجل ولا يعلم انه اوصى اليه فيبيع
شيئا وهو لا يعلم بالوصية قال جائز وهو وصي وقال في الوكيل لا يجوز بيعه حتى يعلم انه
وكيل واما اذا اعلمه انسان فباع فهو جائز ولا يكون نهيا عن الوكالة حتى يشهد عنده
شاهدان او رجل عدل الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير والمسألة الاولى
من الخواص لم يذكر في الجامع الصغير من هذا كما ترى وقد ذكروا في شروح الجامع الصغير ان
عندهما يثبت العزل بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او حرا او غير
ذلك في الوكالة قال صاحب الهداية وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا
لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة لان كل واحد منهما
نيابة لكن الوكالة قبل الموت وهذا بعد الموت وذكر فخر الدين قاضي خان عن ابي يوسف
خلاف هذا فقال في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف ان الوكالة بمنزلة الوصاية
ولا يشترط فيها العلم لان كل واحد منهما اثبات الولاية والعزل [illegible] ظاهر
الرواية ان الوصاية خلافة لا نيابة والخلافة تثبت بدون العلم كما للوارث ولهذا اذا
باع الوارث شيئا من التركة صح قبل العلم فكذا الوصي الا ان الخلافة في الوصاية
بالاستخلاف وفي الارث لا بالاستخلاف وليس كذلك الوكيل لانه يتصرف بحكم النيابة لا بحكم
الخلافة ولهذا يبطل الوكالة بالموت فاذا كان الوكيل نائبا لا يثبت تصرفه قبل العلم
لان الوكيل متبرع بالمنافع فلا يتصور التبرع بدون العلم بخلاف الوصايا لان الوصي
يخلف الموصي عند خلو مكانه كالوارث يخلف المورث عند خلو مكانه ولا حاجة الى العلم
ولان الدخول في العهدة [illegible] يعتبر اوامر العباد ونواهيهم باوامر الله تعالى ونواهيه
ولا يلزم ذلك الا بالعلم والسماع فلهذا ولهذا لم يؤمر بالاعادة من صلى من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بيت المقدس بعد ما حولت القبلة الى الكعبة قبل العلم واذا
صار

صار وصيا قبل العلم لزمه الوصاية حكما [illegible] بعد
ذلك وهذه المسألة [illegible] ذكرناها وسنذكر في [illegible] الاوصياء وهي
[illegible] ان التصرف قبل العلم بالوكالة اذا ثبتت مقصودة [illegible]
كذلك اذا ان الصبي والعبد بالشهادة [illegible] لا يثبت بدون العلم لانه [illegible]
[illegible] الاعلام والاعلام لا يتصور بدون العلم اما اذا ثبتت الوكالة [illegible]
[illegible] بالتصرف فيه [illegible] قال الموكل [illegible] ان بعث بعبد الى رجل ليبيعه
فلان منك فذهب الرجل بالعبد اليه واخبره ان صاحب العبد امره ببيعه
فاشتراه صح شراؤه منه وان لم يخبره بذلك واشتراه منه [illegible] كتاب
الوكالة ان البيع جائز وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البائع وذكر في كتاب
الزيادات انه لا يجوز البيع وذكر في المأذون الكبير ما دل على جواز البيع [illegible] يكون
الموكل لقوم بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه جاز وان لم يعلم العبد
بامر المولى [illegible] في شرح الطحاوي واما العزل القصدي فلا يصح بدون العلم والحكمي يصح
بدون العلم كما اذا مات الموكل ونحو ذلك ولذلك الجرم اثبات الوكالة يصح بخبر الواحد
حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل
عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد او العدالة حتى لا
يثبت العزل عنده الا بخبر الاثنين او بخبر الواحد العدل قال في شروح الجامع الصغير
وعلى هذا الخلاف مولى العبد الجاني اذا اخبر بالجناية فباع او اعتق [illegible] يصير مختارا
للفداء وكذا الشفيع اذا سكت بعد ما اخبر بالبيع وكذا البكر اذا سكتت بعد ما اخبرت
بانكاح الولي وكذا الذي اسلم في دار الحرب لم يهاجر فاخبر بالشرائع وكذا العبد الما
ذون اذا اخبر بالحجر فعند ابي حنيفة لا بد من العدد او العدالة حتى يصير المولى
مختارا للفداء ويبطل حق الشفيع بالسكوت ويكون السكوت رضا من البكر ويلزم الشرائع
على الذي اسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدالة وجه قولهما ان هذا من باب المعاملات
وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضاء فيعتبر خبر الواحد

عدلاً كان او لم يكن كما في الوكالة والاذن كما اذا كان الخبر رسولاً حيث لا يشترط العدد
والعدالة والحاصل انهما يعتبران الانتهاء بالابتداء لانه لو اخبر واحد بالوكالة جاز
كذا اذا اخبر واحد بالعزل وذكر في قول ابي حنيفة ان الاخبار بالعزل كالحجر
ونحو الفضاء ويشبه الالزامات من وجه لانه يلزمه الامتناع من التصرف فلو كان
الزاما من كل وجه لروعي فيه شرائط الشهادة وهو الالزام من وجه دون وجه فروعي
فيه احد وصفي الشهادة وهو العدد او العدالة عملاً بالشبهين بخلاف الاخبار بالوكالة لانه ليس
فيها معنى الالزام لان الوكيل مخير بين ان يفعل وبين ان لا يفعل فلم يراع فيها شرائط الشهادة
اصلاً وقال فخر الدين قاضي خان في شرحه للجامع الصغير للطحاوي والفقيه ابو
جعفر ان الوكالة لا يثبت بقول الواحد الفاسق عند ابي حنيفة وانما يثبت بتصديق
الوكيل حتى لو لم يصدقه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان في العزل اذا صدقه
ينعزل **قوله** لان الوصاية امانة اي جعل الغير نائباً مناب نفسه ولا يقال الانابة انما يستعمل
في باب اللغة بهذا المعنى بل المستعمل فيها انها بمعنى الرجوع الى الله تعالى لانا نقول كل ثلاثي
اذا اريد تعديته بعد ما كان لازماً فيها الثلاثة الهمزة والباء والتضعيف وهو القياس
وقد قال الزمخشري في اول سورة الروم في تفسير قوله في ادنى الارض انما في
الاصل عدوهم على انابة اللام اسابة المضاف اليه ثم اذا كان الفعل المتعدي باحد هذه الاشياء
لازماً يكون متعدياً الى واحد واذا كان متعدياً الى واحد يكون متعدياً الى اثنين واذا كان متعدياً
الى اثنين يكون به متعدياً الى ثلثة فافهم **قوله** بخلاف الاول وهو الاعلام بالوكالة
يعني ليس فيه معنى الالزام اصلاً فلم يشترط فيه العدد والعدالة **قوله** واذا باع القاضي
او امينه عبداً للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن وهذه من مسائل
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل
يموت وعليه دين وله عبد او امانة ديم فيرفع الغريم الذي له
القاضي فيامره بالبيع للغريم بدينه فيبيعه فانه يقبض الوصي الثمن فيهلك
ثم يستحق العبد من المشتري قال يرجع المشتري بالثمن على الوصي ويرجع الوصي على
الغريم

الغريم ولو كان الذي باعه امين القاضي او القاضي رجع المشتري على الغريم بالثمن و
الوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم سواء الا هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير **اعلم**
ان الوصي اذا باع العبد وقبض الثمن فضاع الثمن في يده ثم استحق العبد او مات قبل
القبض رجع المشتري بالثمن على الوصي لانه العاقد في العقد ثم يرجع لانه لا انه عامل لهم
يرجع الوصي بذلك على الغريم لان الضمان لحقه لاجل عمل عمله لاجل الغريم والقاضي
لما امر الوصي بالبيع صار كالمكره فوجب حاصل الضمان على الغريم لان البيع وقع لاجله
فلو باع القاضي او امينه وقبض الثمن وضاع في يده ثم استحق العبد او مات قبل القبض لا
يرجع المشتري على القاضي ولا على امينه وان كان عاقداً بل يرجع على الغريم لان امين القاضي
لا عهدة عليه كما لا عهدة على القاضي لانا لو اوجبنا الضمان على القاضي او امينه
لتقاعد الناس عن عهدة هذه الامانة خوفاً من الضمان فيضيع حقوق
المسلمين فلما تعذر الرجوع على القاضي او امينه وجب الرجوع على الغريم لان البيع وقع
لاجله كما اذا كان العاقد عبداً محجوراً او صبياً محجوراً ولو باع الوصي العبد لنفقة الوارث
فقبض الثمن فضاع ثم استحق العبد او مات قبل القبض رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم
الوصي على الوارث ولو باعه امين القاضي يرجع المشتري على الوارث فان كان الوارث
صغيراً انصب القاضي عنه وصياً فيقضي دينه واورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
سؤالاً وجواباً في هذا المقام فان قيل لو ظهر للميت مال آخر بعد ذلك فما حكمه قيل
للغريم ان ياخذ دينه بلا شك **واما** المائة التي غرم يجوز ان يقال يرجع في ذلك
ايضاً لان ذلك الضمان لحقه لامر الميت فيرجع في ذلك في مال الميت **قوله** عبداً
للغرماء اي لاجل الغرماء **قوله** واخذ المال اي الثمن فضاع اي المال وهو الثمن
قوله محجوراً عليه اي عبداً محجوراً او صبياً محجوراً وانما اطلقه لمساواتهما جميعاً **قوله**
ولهذا يباع بطلبهم اي يباع العبد بطلب الغرماء وهو ايضاح لقوله لان البيع واقع
لهم اي لاجل الغرماء **قوله** كما اذا باعه بنفسه اي باعه الميت حال حياته بنفسه
قوله يرجع الغريم فيه بدينه اي يرجع رب المال بدينه في المال الذي ظهر

وامازايد

للابن يعني يأخذ دينه من ذلك المال قوله فالقاضي قال المشايخ وهذا اشارة الى
جواب الفقيه ابي الليث قوله يرجع بالمايتين اللتين غرمهما اي يرجع الغريم بما له اي
لاجل الوارث وقد مر بيانه

فصل آخر

مسايل هذا الفصل متفرقة تجمعها اصل واحد وهو ان قول القاضي بانفراده قبل العزل
او بعده مقبول ام لا فلذلك ذكر لها فصل على حدة قوله واذا قال القاضي قد
قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك
ان تفعل وهذه من مسايل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رحمه الله قال اذا قال القاضي لك قد قضيت على هذا بالرجم وسعك
ان ترجمه واذا قال قد قضيت عليه بالقطع فاقطعه وسعك ان تقطعه وكذلك
الضرب الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث وروي عن محمد
ابن الحسن انه قال لا يسعه ذلك ما لم يكن الشهادة بحضرته قالوا في شروح الجامع الصغير
وقياس هذه الرواية ان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي ثم قالوا وهذه الرواية
اخذ مشايخنا وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون
الا انهم لم ياخذوا بهذه الرواية في كتاب القاضي الى القاضي واخذوا بظاهر الرواية للضرورة
ووجه هذه الرواية ان قول الواحد لا يكون حجة وقبول خبر الواحد في نبوة الانبياء
عليهم السلام لان معهم علامات المعجزة وهم معصومون عن الكذب اذا لم يكن قول الواحد
حجة لا نقبل قوله ما لم يكن الشهادة بحضرته ووجه ظاهر الرواية قوله تعالى اطيعوا
الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والقاضي من اولي الامر فيقبل قوله لان قبول
قوله من الطاعة ولان القاضي امين المسلمين فيما فوض اليه فيجب تصديقه وصار اخباره
في حق الولاية كاخبار الجماعة فوجب الاعتماد على قوله ولهذا كان كتاب القاضي الى
القاضي حجة لان شهادته واخباره بمنزلة شهادة شاهدين فصح نقله كشهادة
الشاهدين على شهادة شاهدين وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي المسألة على
اربعة اوجه ان كان القاضي عالما عدلا قبل قوله لقوله تعالى واولي الامر منكم
وان كان

وان كان فاسقا جاهلا او فاسقا عالما لا يقبل ولا يعمل به الا ان يعاين سبب
الحكم وان كان عدلا غير عالم يستفسر ان احسن وجب تصديقه وقبول قوله
والا فلا وانما لا يقبل قوله اذا كان فاسقا قبل معاينة سبب الحكم لقوله تعالى
ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا يستفسروا اي عن نصابه قوله فان احسن
اي تفسير قضايه قوله واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها
الى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي في
هذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه ان عزل القاضي عن القضاء فقال
قد اخذت منك الف درهم فدفعتها الى فلان فقضيت بها له عليك فقال الماخوذ منه
بل اخذتها ظلما كان القول قول القاضي وكذلك لو قال قضيت عليك بقطع اليد
بحق فقال صاحب اليد بل قطعتها ظلما كان القول قول القاضي اذا كان المقطوعة
يده والماخوذ منه المال يقران ان ذلك كان والقاضي قاض قبل ان يعزل الى هنا لفظ
محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لانهما اقرا بان القاضي فعل ذلك في حالة القضاء
وهو امين في تلك الحالة فكان القول قول القاضي بشهادة الظاهر لان الظاهر من حال
القاضي انه لا يجور فلا يكون ضامنا لان فعل القاضي على وجه الحكم لا يوجب الضمان
ولا يمين على القاضي لانه لو وجبت عليه لتقاعد الناس عن مباشرة القضاء فيضيع
حينئذ حقوق الناس ولانا لو الزمنا عليه اليمين لكان خصما وقضاء الخصم لا يجوز والقاضي
عهد امينا لا خصما ولا ضمان على الاخذ والقاطع ايضا لان فعلهما وقع بقضاء القاضي
ظاهرا فلا يوجب الضمان وكذلك لو قال الماخوذ منه او المقطوعة يده اخذت
او قطعت قبل ان تكون قاضيا او بعد العزل فالقول قول القاضي انه فعله في حالة
القضاء ولا ضمان عليه لانه لما اسند فعله الى حالة القضاء وكان قضاؤه معهودا
كان منكرا اصلا الا ان الاخذ والذي استوفى القطع ان كان ضامنا ضمن في هذه
الصورة اذا كان مقرا بما اقر به القاضي لانهما اقرا بسبب يوجب الضمان الا انا لو قبلنا
قول القاضي في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال الضمان عن غيره بخلاف

الفصل الاول فانهما لا يضمنان وان اقرّا بما اقرّ به القاضي لان قول القاضي في
حالة قضائه حجة ودفعه المال الى ذي اليد او المستحق صحيح هذا اذا كان المال
مستهلكا **اما** اذا كان قائما في يد الاخذ واقرّ بما اقرّ به القاضي يؤخذ منه سواء
صدّق المأخوذ منه القاضي انه فعله في حالة القضاء او ادعى فعله في غير حالة
القضاء لان الاخذ اقرّ بسبب الضمان حيث اقرّ ان اليد كانت للمأخوذ منه فلا يسمع
قوله في دعوى التملك الا بحجة وقول القاضي المعزول ليس بحجة **قوله** كما اذا
كان معاينا يعني اذا كان دفع القاضي المال الى الاخذ معاينا في حال القضاء لا يضمن
الاخذ لانه اخذ في حالة القضاء فكذلك هنا لا يضمن ايضا لان الاخذ
وجد في حال القضاء لان المأخوذ منه مقرّ ان ذلك دفع في حال القضاء ولكنه
ادعى ظلما **قوله** كان معهودا اي معلوما عند الناس **قوله** ولو اقرّ القاطع و
الاخذ في هذا الفصل بما اقرّ القاضي يضمنان اراد بهذا الفصل ما اذا زعم المأخوذ
منه او المقطوعة يده ان الاخذ والقطع وقع قبل تقليد القضاء او بعد العزل
لان القاضي لا يضمن لاضافة الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان فينبغي ان
لا يضمن الاخذ والقاطع ايضا لانهما اسندا الفعل ايضا الى حالة معهودة منافية
للضمان لانا نقول جهة الضمان راجحة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة
قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرا والظاهر لا يعارض القطعي وتم كتاب ادب
القاضي بمسائل قضاء القاضي بعلمه قال في خلاصة الفتاوى القاضي يقضي في حقوق
العباد بعلمه بان علم في حال قضائه في مصره ان فلانا غصب فلانا او طلق امرأته
وفي التجريد في اخر كتاب الحدود عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا
يقضي بعلمه وفي الحدود التي هي حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا يقضي بعلمه الا
انه اذا اتي بالسكران يعزّره وفي القصاص وحد القذف يقضي بعلمه واما اذا
علم قبل القضاء [illegible] عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم اذا رفعت اليه
تلك الحادثة وعندهما يقضي وعلى هذا الخلاف اذا علم في غير المصر الذي هو به
قاض

قاض ثم حضر مصره ثم رفعت اليه تلك الحادثة وفي [illegible]
ولو علم في رستاق مصره ... واختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وسواء كان مقلدا على الرساتيق او لم يكن واصل هذا ان ... القاضي
في القرية والمفازة لا ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو علم حادثة
وهو قاض في مصره ثم عزل عن القضاء ثم اعيد على القضاء ينفذ ذلك عند ابي حنيفة
لا يقضي وعند ابي يوسف ومحمد يقضي وفي الفتاوى ... اصحاب الامالي ان
عند ابي يوسف ينفذ قضاؤه في السواد وهذا اذا عن محمد في السواد انه ينفذ
قضاؤه في السواد الكل مذكور في الخلاصة **كتاب**
الشهادات ذكر كتاب الشهادات بعد كتاب ادب القاضي لان
القاضي يحتاج في حكمه الى الشاهد فكان ذلك بمنزلة خصمه **قوله** الشهادة
فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي وهذا لفظ القدوري
في مختصره والاصل فيه قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فيه وجهان احدهما
لا يمتنع المدعوون لتحمل الشهادة عن الحضور ليتحملوا الشهادة **والثاني**
لا يمتنع المتحملون اذا دعوا الى اداء الشهادة لئلا يؤدوها والاول للندب والثاني للفرض
كذا في التفسير وقال في شرح التأويلات وهذا اشبه لان للشهود ان يقولوا
للخصم ههنا المشهود عليه فانا لا نحضر المكان الذي تؤتيه ... هذا القول الاداء
اذ الاداء لا يكون الا عند الحاكم فعليهم ان يحضروا الحضور للاداء به فلذلك كان اولى وقوله
تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قال في شرح التأويلات جعل القلب
اثما بكتمان الشهادة لان ذلك انما يتحقق بعزم القلب على ذلك لان كل فعل يفعله
طاعة او معصية فانما يكون بفعل القلب وهو القصد والاختيار وهو معنى قول
النبي صلى الله عليه ان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد
الجسد كله الا وهي القلب وقال في الكشاف كتمان الشهادة هو ان يضمرها ولا يتكلم بها
فلما كان اثما مقترفا بالقلب اسند اليه لان اسناد الفعل الى الجارحة التي يعمل بها ابلغ الا ترى

تقول اذا اردت التوليد هذا مما ابصرته عيني ومما سمعته اذني ووعاه قلبي
ولان القلب رئيس الاعضاء والمضغة التي ان صلحت صلح الجسد كله وان فسدت فسد
الجسد كله وكانه قيل فقد تمكن الاثم في اصل نفسه وملك اشرف مكان فيه ولئلا يظن
ان كتمان الشهادة من الاثام المتعلقة باللسان فقط وليعلم ان القلب اصل متعلقه و
معدن اقترافه واللسان ترجمان عنه ولان افعال القلوب اعظم من افعال سائر الجوارح
وهي لها كالاصول التي تتشعب منها الا ترى ان اصل الحسنات والسيئات الايمان
والكفر وهما من افعال القلوب فقد شهد له بانه من معاظم الذنوب ثم انما على من ضيعه
اداء الشهادة بطلب المدعي لان الحق له لما كان له لم يلزمهم الشهادة قبل طلبه بل يوقف
على الطلب في سائر الحقوق قوله والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين
الستر والاظهار هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه والستر افضل وذلك
لانه يخير بين امرين اقامة الحدود حسبة لله تعالى والستر توقيا عن هتك المسلم
ولكن الستر افضل لما روى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد بلغه ان رسول الله صلى
الله عليه قال لرجل من اسلم يقال له هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك قال
مالك فحدثت بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الاسلمي فقال يزيد
هزال جدي وحدث صاحب السنن عن يزيد عن ابيه ان ماعز بن مالك اتى النبي
صلى الله عليه فاقر عنده اربع مرات فامر برجمه وقال لهزال لو سترته بثوبك كان
خيرا لك قال ابن الاثير في كتاب الجامع وهزال هو الذي اشار عليه ان يأتي النبي صلى الله عليه
بعد اشاره على ماعز وحدث صاحب السنن ابو جعفر الطحاوي باسناده الى ابي هريرة قال الى
سارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق
وروى صاحب السنن باسناده الى ابي امية المخزومي ان النبي صلى الله عليه اتى بلص قد
اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله صلى الله عليه ما اخالك سرقت
قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع وجيء فقال استغفر الله وتب اليه فقال
استغفر الله واتوب اليه فقال اللهم تب عليه ثلاثا وحدث صاحب السنن باسناده الى
ابن

ابن عباس ان النبي صلى الله عليه قال لماعز بن مالك لعلك قبلت او غمزت او نظرت
قال لا قال انكتها قال نعم قال فعند ذلك امر برجمه فدلت هذه الاحاديث ان
الستر هو المندوب ويؤيده قوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا
والاخرة رواه ابو عيسى في الجامع الترمذي وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه انه
قال من رأى عورة فسترها كان كمن احيى موؤودة من قبرها قوله الا انه يجب ان
يشهد بسرقة بالمال في السرقة فيقول اخذ هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه
ولا يقول سرق وذلك لان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا فان سقط القطع للشبهة وجب
المال وان وجب القطع سقط الضمان فاذا كان كذلك وجب على الشاهد ان يحتاط
ولا يقول سرق مراعاة للجانبين جانب صاحب المال وجانب السارق فيقول
اخذ حتى يجب المال ولا يجب القطع لانه اذا وجب المال تحيى حق صاحب المال واذا
لم يجب القطع يكون الستر على السارق بخلاف ما اذا قال سرق لانه يسقط الضمان
حينئذ فيضيع حق صاحب المال فلهذا كان الشهادة بالاخذ اولى من السرقة لانها
شهادة على وجه يثبت المال دون الحد وفيها رعاية الجانبين فان قلت كيف
كان الستر افضل مع تنصيص قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة قلت الاية
نزلت في المداينة في حقوق العباد لا في الحدود بدلالة الاحاديث الواردة فيما قلنا
قوله قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يشترط فيها اربعة من الرجال
الى اخر لفظ القدوري في مختصره اعلم ان الشهادة على مراتب يذكر جميعا على
الترتيب ان شاء الله تعالى منها الشهادة في الزنا لا يقبل فيها الا شهادة اربعة
رجال عدول مسلمين ثم احرار ثم يشهدون انهم رأوه كالميل في المكحلة وانما شرط
الاربعة لقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقيل لان الزنا فعل اثنين فيشترط على كل
واحد منهما اثنان واشتراط العدالة لما مر في كتاب الحدود ان الفاسق في ادائه خللا و
قصورا للتهمة بالكذب والكافر ليس باهل للتحمل والاداء وكذلك العبد ليس له اهلية

الاداء ولا يقبل في الشهادة في الزنا شهادة النساء اصلاً لا وحدهن ولا مع الرجال ولا الشهادة
على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي اما شهادة النساء فلحديث الزهري رضي
الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في
الحدود والقصاص ولان في شهادة النساء شبهة البدلية لقيام شهادتهن مقام
شهادة الرجال والحدود تندرئ بالشبهات واراد بالخليفتين ابا بكر وعمر رضي الله
عنهما والزهري من كبار التابعين بالمدينة توفي في شهر رمضان سنة اربع و
عشرين ومائة كذا قال الفيروزي وغيره قوله ولا يقبل فيها شهادة النساء هذا لفظ
القدوري وقد مر بيانه انفا قوله ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص
يقبل فيها شهادة رجلين وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يقبل فيها
شهادة النساء وذلك لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فيعمل بعموم النص الا في شهادة الزنا لدليل الخصوص من حد الزنا لانه
خص بسبب اجمع على حده كقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولا يقاس الحدود و
القصاص على الزنا لان الحدود لا يجوز اثباتها بالقياس لشبهة فيه ولانه يلزم
حينئذ معارضة الراي النص فلا يجوز وهذا لان عموم قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم يقتضي ان يجوز شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص والقياس على الزنا
يقتضي عدم جوازها بل يقتضي اشتراط الاربعة فيلزم المعارضة لا محالة وانما لم
يجز شهادتهن لحديث الزهري الذي قدمناه ولان الحدود والقصاص مما يسقط
بالشبهة وفي شهادة النساء شبهة البدلية فلا تقبل قال في الايضاح قال ف
زاد ابن رستم وتقبل فيه اي في التعزير الشهادة على الشهادة والشهادة من النساء
مع الرجال ويجوز فيه العفو ويصح فيه الكفالة وهو حق الادمي قوله لما قلنا اشارة
الى حديث الزهري وما ذكر من شبهة البدلية قوله قال وما سوى ذلك من
الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال
مثل النكاح والطلاق والوصية اي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي لا يقبل شهادة
النساء

النساء الا في الاموال وتوابعها كالاجل والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطا و
كل جرح لا يوجب الا المال فيثبت برجل وامرأتين وكذا فسخ العقود وبعض
نجوم الكتابة الا النجم الاخير ففيه وجهان لتوقف العتق عليه وما ليس بمال
ولا يؤول الى المال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والاسلام والردة والبلوغ
والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص ... الوصاية والوكالة يثبت
برجلين ولا يثبت برجل وامرأتين وما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وعيوب
النساء والرضاع فانه يثبت باربع نسوة ولا يثبت الولادة بقول القابلة وحدها
وخرجها الزايد وجه قوله ان الاصل في شهادة النساء عدم القبول لعلة
ضبطهن ونقصان عقولهن الا ترى الى قوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما
الاخرى وقال عليه السلام انهن ناقصات العقل والدين ولهذا لا تقبل
شهادتهن في الحدود والقصاص ولا يقبل شهادتهن منفردات وولايتهن
مختلفة ايضا وهذا لا يصلح للامارة والقضاء فعلم بذلك ان الاصل في شهادتهن
عدم القبول الا انها قبلت في الاموال ضرورة لان المبايعات تقع بغتة وربما
يتعذر احضار الذكور ولا يلحق النكاح ونحوه بالمال لان المال اقل خطرا من البضع
لهذا يجري البذل والاباحة في الاموال دون الابضاع ولذا النكاح لا يقع بغتة
بل يعقد بمشاورة فلم يلزم من اعتبار شهادتهن في الاموال وحقوقها اعتبارها في
غيرها ولنا قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فيقبل شهادة
المرأتين مع الرجل الا فيما دل دليل الخصوص كالزنا والحدود والقصاص ولان
الاصل في شهادتهن القبول لقيام الحرية والعقل والضبط والدليل على
الضبط قبول روايتهن في الاخبار غاية ما في الباب ان في عقولهن نقصانا و
ضلالا وذلك ينجبر بانضمام الاخرى اليها قال الله تعالى فتذكر احداهما الاخرى
ولا يبقى بعد ذلك الا الشبهة فيسقط بها ما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص
ويثبت ما لا يثبت بالشبهة كسائر الحقوق بخلاف شهادة القابلة منفردات
النساء

حيث كان القياس ان تقبل الحجة والحرية والعقل والبلوغ والضبط الا انها لم تقبل على خلاف القياس لئلا تفضي دلالة الشرع الى ما هو خير وجهين وبين كاموردات بالقرائن في بيوتهن قال تعالى وقرن في بيوتكن ولا يقال ما لا يقصد به المال اذا لم يقبل فيه شهادة النساء منفردات ينبغي ان لا يقبل ايضا شهادتهن مع الرجال كما في الحدود والقصاص لانا نقول بطل ذلك بالاجل والخيار على انا نقول القياس مع وجود الفارق بين الاصل والفرع باطل وقد وجد الفارق لان الاصل يسقط بالشبهة فلم يقبل شهادة النساء بخلاف النوع **قوله** ونحو ذلك كالعتاق والنسبة **قوله** وتوابعها اي توابع الاموال نحو الخيار والاجل والشفعة وغير ذلك مما ذكرنا **قوله** الا انها قبلت الاموال استثنا من قوله لان الاصل فيها عدم القبول وبيانه مر انفا **قوله** بالاول اي بالمشاهدة **قوله** وبالثاني يعني بالضبط بقي العلم للشاهد **قوله** وبالثالث اي بالادا **قوله** وهذه الحقوق اراد بها النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك **قوله** ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة هذا لفظ القدوري في مختصره وقال مالك وتجوز شهادة امراتين في الولادة منفردتين في الولادة والاستهلال وعيوب الاماء ولا تجوز في ذلك شهادة امراة واحدة هذا لفظ كتاب التفريع لاصحاب مالك ومذهب ابن ابي ليلى في المبسوط كقول مالك وقال الشافعي يشترط الاربع فيما لا يطلع للرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع ولا يثبت الولادة بقول القابلة وحدها وقد اشبعنا الرواية عن جميعهم وذكر الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل في مختصره ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع والولادة والحيض والعدة وما اشبهها شهادة امراة عدل وقال صاحب المختلف وعندنا الواحدة تكفي والثنتان احوط وقال ... محمد بن الحسن في المبسوط شهادة ... حرة مسلمة ... ما لا يطلع عليه الرجال ... الولادة وان كانت اثنتين او ثلاثا فهو احب الي لما روي عن عطاء بن ابي رباح عن النبي صلى الله عليه ... شهادة النساء فيما لا يستطيع ... النظر اليه جائزة وفي المختلف لنا ... قول الشافعي ان كل امراتين تقومان مقام رجل واحد

كما

وجه قول الشافعي

كما في المداينات ووجه قولنا ... ان المعتبر في الشهادة ... العدد ولم يعتبر الذكورة فيما لا يطلع عليه ... فيعتبر العدد **قوله** ما روينا من حديث عطاء عن النبي صلى الله عليه وعلى ... رواه ... باب شهادة النساء من شهادات الاصل عن ابي يوسف عن غالب بن عبيد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح وطاوس قالوا قال رسول الله صلى الله عليه شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وجه الاستدلال بلام التعريف للعهد ولم يكن العهد ... لا عهد في اقسام الجموع فحمل على الجنس مجازا لان الجنس يعني الجمع ومعنى العهد ايضا لانه يراد به هذا الجنس من اقسام الاسماء فكان الحمل على الجنس اولى ثم الجنس يتناول الادنى ليستغنيه مع احتمال الكل فيثبت شهادة الواحدة فكان الحديث حجة على الخصوم ولان اصحابنا رووا في الاسرار وغيره عن حذيفة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه اجاز شهادة القابلة في الولادة وكذلك روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما ولانه يقبل فيه قول النساء على الانفراد لا يعتبر فيه العدد كالاخبار عن النبي صلى الله عليه وقد ذكر في مختصر الاسرار عن الحاكم انه ذكر في المنتقى لفظ الشهادة والحرية غير معتبر عندنا ثم قال وحكي عن الكرخي ان الشهادة على الولادة ليست بشهادة وانما هو خبر وقال في المختلف لنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول ولا يقال شهادة حتى يشترط فيها العدد كساير الشهادات لانا نقول ساير الشهادات لما اعتبر فيها العدد لم يعتبر شهادة النساء على الانفراد وها هنا لما اعتبر شهادتهن على الانفراد لم يعتبر العدد كما في الاخبار عن النبي صلى الله عليه ولا يقال لما يشترط في ساير الشهادات يشترط هنا فيشترط العدد لانا نقول بطل ذلك بالذكورة حيث لم يشترط بالاجماع **قوله** ثم حكمها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق اي حكم شهادة المراة الواحدة شرحناه في الطلاق في باب ثبوت النسب عند قوله وان جحد

الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة وينظر ثمة في شرحنا هذا قوله
وأما حكم البكارة فإن شهدن على أنها بكر تؤجل في العنين ويفرق بعده لأنها تأيدت بمؤيد
إذ البكارة أصل وكذلك في كتاب الاستحسان امرأة العنين مع زوجها إذا اختلفا بعد مضي المدة
فقال لم أصل إليها وقالت هي لم تصل إلي فإنها تري النساء فإن قلن هي بكر فإنها تخير
فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما فأثبت الفرقة بقولهن لتأيده بشهادة الأصل في
البكارة قوله ولو ادعى رد المبيع اشتراها بشرط البكارة قال العتابي في شرح الجامع الكبير
في باب البيع الذي لأن فيه الاختلاف شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه
الرجال حجة من غير يمين إذا تأيدت بمؤيد وإن لم تتأيد تعتبر في حق توجه الخصومة لا في
إلزام الخصم ثم قال وإن اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده
فقال البائع هي بكر للحال فإن القاضي يريها النساء فإن قلن هي بكر لزم المشتري
من غير يمين البائع لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد وهو أن الأصل البكارة وإن قلن هي ثيب
لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لأن الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم يتأيد
بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع لأن اليمين لا بد لها من الدعوى
والخصومة وحق الخصومة حق ضعيف لأنه ليس بمقصود لنفسها فجاز أن يثبت بشهادتهن
فيحلف البائع لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر وإن قال لم يقبضها بالله لقد بعتها وهي بكر فإن
نكل ترد عليه وإن حلف لزم المشتري انتهى كلامه ينظر في آخر شروط الجامع من شرحنا هذا
قوله وأما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند أبي حنيفة رح في حق الإرث
اعلم أن شهادة المرأة الواحدة الحرة المسلمة على استهلال الصبي في حق
الصلاة عليه تجوز بالاتفاق أما في حق الإرث فلا يقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين
عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تقبل فيه شهادتها وحدها لأن صوته يقع
عند الولادة وعندهما لا تحضر الرجال ولأبي حنيفة أن شهادتها على الاستهلال في
حق الإرث من باب القضاء والإلزام فلا يقبل شهادة القابلة وحدها كالعدم الضرورة
لأن صوت الصبي مما يطلع عليه الرجال بخلاف شهادتها في حق الصلاة لأنها من أمور الدين
فيقبل

فيقبل خبر الواحد في ذلك بابا وإن استهل الصبي إذا صاح عند الولادة قوله ولا
ولا بد في ذلك من العدالة ولفظ الشهادة فإن لم يقل الشاهد لفظة الشهادة
وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته أي قال القدوري في مختصره ومن شرائط هذه
أن الشهادة على مراتب أربعة شهادة في الزنا يشترط فيها أربعة من الرجال
ولا تعتبر شهادة النساء وشهادة في سائر الحدود والقصاص يشترط فيها
شهادة رجلين ولا يقبل شهادة النساء وشهادة في سائر الحقوق يعتبر فيها شهادة
رجلين أو رجل وامرأتين وشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة
وعيوب النساء تقبل فيها شهادة امرأة واحدة عدلة والثنتان أحوط
ثم لا بد في ذلك كله من عدالة ولفظة الشهادة وهذا هو اختيار القدوري
وعليه مشايخنا ومشايخ بلخ ومشايخ العراق على خلاف هذا كذا ذكر في الخلاصة
قبيل الفصل الثالث من الشهادات وقد ذكرنا قبل هذا عن المستصفى أن لفظة الشهادة
والحرية غير معتبر وقد حكي عن الكرخي أن الشهادة على الولادة ليست
بشهادة وإنما هي خبر وإليه ذهب صاحب المختلف أما اشتراط العدالة فلقوله
تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء
والفاسق ليس بمرضي فلا تقبل شهادته وقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا
ولأن الفاسق يتعاطى ما هو محرم في دينه فربما يقدم على شهادة الزور أيضا فترد
شهادته للتهمة وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان ذا مروءة يقبل شهادته لأنه
لا يقدم على الكذب لمروءته ولا يستأجر على شهادة الزور لوجاهته والأول
أصح لما تلونا من الآيات ولأن في قبول شهادة الفاسق إكرامه والفاسق يجب
إهانته زجرا له عن المعصية يؤيده قوله عليه السلام إذا لقيت الفاسق
فالقه بوجه ملفهر وأما اشتراط لفظة الشهادة فلأن النصوص جاءت
بلفظ الشهادة لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل وقوله ممن ترضون من الشهداء
وقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وغير ذلك فلما وردت النصوص بلفظ الشهادة

آخر تغيرها وتبدلها قوله هو الصحيح احتراز عن قول مشايخ العراق وقد مر
ذكر هذا قوله ويشترط فيه الحرية والاسلام اي تشترط في الشاهد الحرية في جميع ما
ذكرنا من مراتب الشهادة قوله قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة
في المسلم هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا في الحدود والقصاص فانه يسأل
عن الشهود وان طعن الخصم فيهم سأل عنهم وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسأل عنهم في السر
والعلانية ومذهب الشافعي كقولهما كذا في شرح الاقطع وكان الشيخ ابو بكر الرازي
يقول لا اختلاف في هذه المسألة في الحقيقة لان ابا حنيفة اجاب في زمانه وكان الغالب
على ما شاهد منهم العدالة وقد كانهم رسول الله صلى الله عليه بقوله خير القرون قرني الذين
انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب واجاب ابو يوسف ومحمد
في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة لقال بقولهما
وهذا معنى قوله في المتن قيل هذا اختلاف عصر وزمان اعلم ان في الحدود والقصاص
لا يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة بل يسأل عن الشهود ويستقصي في ذلك العدل لقوله عليه السلام
ادرؤوا الحدود بالشبهات ولان الحدود يحتاط فيها فالاحتياط في درءها ولهذا لا يعمل
فيها شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة فوجب الاحتياط بالسؤال عن العدالة في
اثبات غير الحدود والقصاص فان طعن الخصم في الشهود يسأل عنهم بالاتفاق لانه
وجب له بدعواه وان لم يطعن حق اله قبل الدعوى لحضور مجلس الحكم والاستعلاب
وان لم يطعن الخصم يكتفي بظاهر العدالة عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وجه قولهما
ان الشاهد قد يكون عدلا وقد يكون فاسقا وقد يكون عبدا او كافرا فلا بد من
الاستكشاف صيانة للقضاء عن البطلان على تقدير ظهور الشهود عبيدا او كفارا ووجه
قول ابي حنيفة ان النبي صلى الله عليه قبل شهادة الاعرابي على رؤية الهلال ولم يسأل
عن عدالته في الباطن حيث اظهر الاسلام ولان الظاهر هو العدالة في المسلمين قال
عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف فيكتفي بالظاهر فيما يعدد
الموضوعات انقطع لان [illegible] يطلب المزكي يضا عمله بالظاهر بخلاف ما اذا طعن
المشهود

المشهود عليه حيث يسأل عن الشهود لانه تقابل الظاهران لان الشاهد المسلم
لا يكذب ظاهرا فكذلك الخصم مسلم لا يكاذب في طعنه ظاهرا فوجب السؤال طلبا
لترجح احد الظاهرين على الاخر وهذا كمدعي الشفعة بالجوار حيث لا يلزمه القاضي
اقامة البينة على ملك الدار فاذا طعن الخصم حينئذ يلزمه اقامة البينة لان
الظاهر لا يعتبر للالزام فكذا فيما نحن فيه ولان السلف الصالح لم يسألوا عن الشهود بل
اكتفوا على ظاهر العدالة واول من سأل عنهم ابن شبرمة فدل اتفاقهم على اعتبار
عدالة الاسلام كذا في شرح الاقطع قوله وان طعن الخصم فيهم سأل عنهم يعني في
غير الحدود والقصاص لان في الحدود والقصاص يسأل قبل الطعن قوله يعرف
اي القاضي فقال تعرفت عنده اي بطلبته منه حتى عرفته قوله ثم التزكية
في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل
كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد بالاضرار اذا كان ظاهرا وقوله فيخدع
بالنصب انه جواب النفي وكذا قوله يقصد عطفا عليه واراد بالمستورة الرقعة التي
يبعثها القاضي من امينه الى المعدل وسميت بها لسترها عن نظر العوام قال
صاحب الهداية وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد وذلك لانه قد يتفق
الاثنان في الاسم والنسبة والصنعة ويجمع بينهما فيقول هذا هو الذي عدلته قطعا
للشركة اعلم ان التزكية على نوعين تزكية السر وتزكية العلانية فصورة تزكية
العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد الذي عدله فيقول الذي عدلته
وصورة تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه اسماء
الشهود وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم ان كان سوقيا حتى يعرف المزكي ويسأل
عن جيرانهم واصدقائهم فاذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في
كتاب القاضي اليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك
تحت اسمه بل يسكت احترازا عن هتك الستر ويقول الله يعلم الا اذا عدله غيره و
خاف انه لو لم يصرح بذلك يمضي القاضي شهادته فحينئذ يصرح بذلك [illegible]

لم نعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور ثم القاضي
ان شاء جمع بين تزكية السر والعلانية وان شاء اكتفى بتزكية السر كذا ذكر فخر الدين قاضي خان
في فتاواه **قوله** والحلى بالكسر جمع حلية وروى الضم ايضا وحلية الانسان ما
يرى منه من لون وغيره **قوله** والمصلى وهو المسجد الذي يصلي فيه الشاهد
وقيل المراد منه المحلة **قوله** ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة
وذلك لان الشهود ربما يلوث المزكي اذا جرحهم بالاذى ويقع بينه وبينهم العداوة
قوله وقيل يكتفى بقوله هو عدل اي يكتفي بقول المعدل هو عدل ولا
يشترط ان يقول هو عدل جائز الشهادة وذلك ان كل من نشأ في دار الاسلام
فالظاهر من حاله الحرية والاول احوط لانه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون
حرا فلا يجوز شهادته **قوله** قال وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل
قول الخصم انه عدل اي قال ابو حنيفة في الجامع الصغير لا يقبل تعديل المدعى عليه
على قول من قال يسأل القاضي عن الشهود وكان هذا نظير مسألة المزارعة حيث
خرج ابو حنيفة تفريعا على قول من يجيزها وذلك لان من اصل ابي حنيفة ان
القاضي لا يسأل عن الشهود في غير الحدود والقصاص الا اذا طعن الخصم ومع هذا
اذا سأل عنهم على قول من يرى ذلك فقال المشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك
حتى يسأل غيره لان تعديل المشهود عليه ليس بصحيح على الكمال بل هو تعديل من وجه
وجرح من وجه حيث لم يصدقه على شهادته ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة انه قال من رأى ان يسأل عن الشهود بانه لا يجوز اذا قال الخصم المشهود
عليه هو عدل حتى يسأل عنه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد وغيره
في شرح الجامع الصغير هذا اذا قال هم عدول للتهم اخطأوا ونسوا اما اذا قال
هم عدول صدقوا في شهادتهم فقد اعترف الحق فيقضي عليه وهذا لانه اذا جحد
الخصم فانه كان شاهدا لنا دون من يريد ان يرجع اليه في التعديل لم يصح منه التعديل وان
كان ثانيا عند ابي يوسف ومحمد يضم اليه اخر حتى يتم التعديل وذلك ...
الزيادات

الزيادات ان المشهود عليه اذا كان من اهل التزكية فاذا اخبر ان الشهود عدول
فانه يسأل اصادق هو في هذه الشهادة ام كاذب فان قال هو صادق في الشهادة فهو مقر
في الشهادة او غلط في هذه الشهادة بان قال لم اتزك منه ونسأل غيره فاذا زكاه اخر قضى
بشهادته لان من اصل محمد انه لا اخبر الا تزكية اثنين وروي عن ابي يوسف ايضا انه
يجيز تزكية المدعى عليه كذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله **قوله** نبطل ايضا ان بالصاد
المهملة والاضرار هو التبات على الشيء اي الخصم نبطل اثباته على الانكار **قوله** قال واذا
كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة
ابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان وهو من مسائل الجامع الصغير فالوا في شروح الجامع
الصغير اراد بالرسول المزكي وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي الى
المزكي ورسول المزكي الى القاضي فخبره عن حال الشهود له ان التزكية في معنى
الشهادة لانه يظهر ما كان خفيا عند القاضي كالشاهد نفسه فيعتبر العدد في اصل
الشهادة ولهذا يعتبرون فيها الحرية والعدالة بالاتفاق ولان التزكية بمنزلة الشهادة
على الشهادة لان الشهادة تثبت بالتزكية والشهادة على الشهادة لا يجوز اقل من
اثنين وكذا التزكية ولهما ان التزكية خبر ليس بشهادة لانها لا يتعرض لاصل الحق باثبات
فلا يشترط فيه الخبر العدد ولهذا لا يشترط في التزكية لفظة الشهادة ومجلس القضاء
ايضا ولان اشتراط العدد في الشهادة امر ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس
عليه غيره لان رجحان الصدق بالعدالة لا بالعدد في حق العمل كما في رواية الاخبار
وهذا لان خبر الاثنين لا يوجب العلم كخبر الواحد فاقتصر الحكم على مورد النص فلم يتعد
الى غيره وفي حق العلم بالتواتر فلا يشترط العدد وانما اعتبرت الحرية والعدالة
لانها تعلقت للشهادة وكان عملها توقف عمل الشهادة قال في الفتاوى الصغرى
في مسائل الجرح والتعديل الخلاف في عدد المزكي في تزكية السر اما في تزكية
العلانية فشرط بالاجماع ثم قال اهلية الشهادة في تزكية السر ليس بشرط
وفي الترجمة شرط وقال في المختلف ويشترط الاربعة في الزنا عند محمد **قوله**

اهبار

وشرط الذكورة في المولى في الحدود نفي بالاجماع وكذلك في القصاص فكذا في المختلف
فكذا في الشهادات في باب ... وذكر في المختلف والحصر في كتاب الحدود وباب ابي حنيفة
يشترط ان يكون في المولى عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال في الخلاصة الفتاوى في
المرخان اذا كان اعمى فعن ابي حنيفة لا يجوز وعن ابي يوسف يجوز ويقبل العبد لمولاه
والابن للاب التوضيح عند ابي حنيفة وابي يوسف والصبي اذا لم يعقل الشيء وكذا كل
من لا يقبل شهادتهم وقال في الخلاصة شرط الخصاف ان يكون المولى في التزكية
غير المولى في السر اما عندنا فالذي يزكيهم في السر يزكيهم في العلانية ذكره في
الفصل الثاني من كتاب القضاء ۵ **فصل**

لما ذكر قبل هذا ان الشهادة فرض لا يسعهم كتمانه ذكر مراتب الشهادة شرع في
هذا الفصل بيان ان اداء الشهادة يتوقف على الاشهاد ام لا فقسمه على قسمين
قوله وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار
والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او راه وسعه ان يشهد وان لم يشهد
عليه وهذا لفظ القدوري في مختصره **اعلم** ان اداء الشهادة على نوعين
نوع يصح اداء الشهادة بدون الاشهاد ولا يحتاج الى الاشهاد بل يصح ذلك بمجرد
الرؤية في المرئيات والسماع في المسموعات لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
بيانه ان الله تعالى جوز اداء الشهادة بعد العلم وقد حصل العلم بالرؤية والسماع
فيصح الشهادة بدون طلب الاشهاد ايضا الا ترى ان رجلا لو طلق امراته ثلاثا
او اعتق امته وسمع الرجلان ذلك جاز [illegible] المراة او الامة تطلب شهادتهما
ايسعهما من الشهادة لئلا يقع الرجل في الوطء الحرام قالوا انما يجوز ذلك اذا راوه
يفعل ذلك او عرفوا صوته فان سمعا من وراء حجاب غليظ او حائط لا يرونه
لم يسعهم الشهادة لان الصوت يشبه الصوت فلا يجوز الشهادة بالشك والنوع
الثاني الشهادة على الشهادة ولا يثبت بنفسه بدون الاشهاد ويجيء
بيانه بعد هذا ونقل في الفتاوى الصغرى عن الهبة الواقعات
رجل

رجل طلب منه ان يكتب شهادة او يشهد على عقد فابى ذلك فان كان الطالب يجد
غيره فالشاهد في ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع فلو طلب الشهادة [illegible]
الاداء عند الحاكم فان كان في الصك شهادة جماعة ممن يقبل شهادتهم واحد منهم
يسعه ايضا ان يمتنع الى ان يكون في الصك جماعة سواه او كانوا لكن لا يقبل شهادتهم
او يقبل لكن شهادة هذا اسرع قبولا لا يسعه الامتناع لما فيه من تضييع الحق
قوله قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لان القدوري
في مختصره وذلك لانه لو قال اشهدني لم يجز لانه كذب لانه لم يشهده واختيار
شهادة الكاذب بخلاف ما اذا قال اشهد انه باع لانه شهد عن علم حادث له
قوله ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد وهذا بيان التفريع على لفظ
القدوري وذلك لما قلنا ان الصوت يشبه الصوت فلا يحصل المعرفة لعدم
الامتياز بخلاف ما اذا احاط علمه بان ليس في البيت غير المقر وليس للبيت
منفذ اخر والشاهد على الباب يسمع صوته ولا يرى شخصه حيث يجوز شهادته
في هذه الصورة لتحقق العلم وقال في الفتاوى الصغرى اذا اقرت المراة من وراء
الحجاب لا يجوز لمن سمع ان يشهد على اقرارها الا اذا راى شخصها فحينئذ
يجوز [illegible] في شهادة النوازل رؤية شخصها دون وجهها **قوله** ولو فسر
للقاضي لا يقبل بان قال ابي اشهد من وراء الحجاب والنغمة الصوت الخفي **قوله**
ومنه لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد
بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمام
فيه وذلك لانه لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع السامع ان يشهد وذلك
لان الشهادة لا يثبت شيئا بنفسها ولهذا تفتقر الى قضاء القاضي بذلك فاذا كانت
كذلك لم يكن بد من الانابة بتحميل الشهادة على الفرع حتى يحملها الفرع الى مجلس
القاضي وكذلك لا يجوز شهادته بالسماع اذا سمع الشاهد يشهد غيره لانه لم يوجد
التحميل في حق السامع لانه حمل غير السامع قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب

عن ابي حنيفة في رجل قال اشهد في فلان على نفسه بكذا وكذا قال لا ينبغي لنا ان نشهد على
شهادته حتى يقول اشهد على بذلك قال فخر الاسلام واصله ان الشهادة على
الشهادة تحميل وتوكيل فلا يصح من غير تحميل انسا على قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي الحكم يضاف الى الفروع لان تحملهم انما يصح بعبارتهم حجة والشهادة في
غير مجلس القاضي ليس بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة فيتبين ان
التحمل حسابا منوحجة فلما لم يكن بد من التحميل فاما عند محمد فان الحكم انما يقع بشهادة
الكل فاذا كان كذلك لم يكن بد من نقل الشهادة الى مجلس القاضي واصل هذا الاختلاف
في الضمان عند الرجوع لا ضمان على الاصول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد يتخيرون بان رجعوا جميعا وقال في الجامع الصغير ايضا في رجل اشهد
قوما على شهادته فسمع اخرون قال السرخسي ليس لهم ان يشهدوا على شهادته بذلك لما
ذكرنا ان التحميل شرط وهو خلاف القاضي اذا اشهد على قضيته وسمع بذلك اخرون
وسعهم ان يشهدوا لان قضاءه حجة بمنزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فيصح التحمل من
غير اشهاد كذا ذكر فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير **قوله** قال
ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة اي قال القدوري
في مختصره ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى وكذا لم يذكر الخلاف في شرح الاقطع كذلك
ذكر الخصاف المسئلة في ادب القاضي في باب الرجل يرى اسمه وخطه ولا يذكر الشهادة
مطلقا ولم يذكر الخلاف فلاجل هذا قال صاحب الهداية قيل هذا قول ابي حنيفة
وعندهما يحل له ان يشهد وكذلك ذكر الخلاف في المختلف حيث قال اذا وجد
القاضي صحيفة فيها شهادة شهود عنده وهو غير حافظ للحادثة لم يقض
بذلك وكذلك قال في الصك وفي رواية الاخبار وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي
اذا علم انه خطه على الحقيقة وقال الفقيه ابو الليث في النوازل قال نصير ابن
يحيى كتبت الى محمد بن مقاتل فيمن نسي شهادته ووجد خطه وعرفه قال
يسعه ان يشهد اذا كان الخط في حرزه وكتبت الى ابن الثلجي فقال قد يكون في الخط
غلط

غلط يعني لا يسعه ان يشهد قال الفقيه وهو قول ابي حنيفة والاول قول ابي يوسف
ومحمد وقال في الاجناس قال في المجرد قال ابو حنيفة لو شهدنا على صك بمال
نعرف ان هذا خطنا وخواتيمنا الا انا لا نذكره لم يكن للقاضي ان يمضي شهادتنا
فان انفذه قاضي غيره ثم اختصموا اليه في ذلك انفذه لانه مما اختلف فيه
القضاة ثم قال في الاجناس وقد روي في نوادر ابن رستم عن محمد بن الحسن انه يسع
للشاهد ان يشهد على خطه وان لم يذكره ولم يذكر صاحب الاجناس خلاف
ابي يوسف وقال صاحب الهداية وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد
القاضي شهادة في ديوانه او قضيته يعني عدم حل الشهادة للشاهد بمعرفة
الخط بدون تذكر الحادثة بالاتفاق وانما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
فيما اذا رأى القاضي قضيته في ديوانه او شهادة ولم يتذكر الحادثة فعند ابي حنيفة لا يعمل
بذلك خلافا لصاحبيه وبهذا الوجه قال فخر الاسلام ابو الفضل الكرماني في
اشارات الاسرار حيث قال واذا وجد القاضي في قمطره قضاء بخطه مختوما
بختمه ولم يتذكر لم يعمل به عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال شمس الائمة السرخسي
في شرح ادب القاضي في باب القاضي يقضي بعلم القاضي اذا وجد سجلا في ديوانه بخطه
وهو مختوم بخاتمه ومكتوب بخطه ولكنه لا يذكر ذلك فعند ابي حنيفة لا يقضي بذلك
حتى يتذكر وعندهما يقضي وذلك لان السجل انما يكتب ليكون حجة عند الحاجة اليه
وانما يحتاج اليه عند النسيان فاما اذا كان القاضي ذاكرا فانه لا يحتاج الى الرجوع الى
السجل في ديوانه فاذا وقعت الحاجة اليه عند النسيان يجب ان يكون له حجة وبقوله
وابو حنيفة يقول بان العلم شرط لنفوذ القضاء ولم يوجد العلم وكذلك اذا وجد
خطه مكتوبا في صك في يدي رجل ولكنه لا يذكر الشهادة فعند ابي حنيفة وابي
يوسف لا يشهد وعند محمد يشهد حتى على اصله وابو يوسف فرق بين مسئلة الشهادة
وبين مسئلة السجل الذي يجده القاضي في ديوانه وذلك لان السجل يكون في ديوانه
وتحت ختمه فيؤمن فيه من الزيادة والنقصان والتغيير والتبديل ولهذا

الشهادة على الشك لانه يتصل بغير الشاهد فلا يؤمن فيه الزيادة والنقصان فلا يشهد حتى يتذكر
الحادثة وفي رواية الاخبار عن النبي صلى الله عليه اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع ولا
يتذكر ذلك عند ابي حنيفة لا يحل له ان يروي وعند محمد يحل له ان يروي وعن ابي يوسف
روايتان وكذا في شرح ادب القاضي وابو حنيفة شدد في هذا الباب فشرط في جواز رواية
الاخبار ان يحفظ الحديث على ظهر القلب من حين سمع الى ان يروي ولهذا كانت
رواية الاخبار وعندهما لا يشترط هذا في رواية الاخبار لان الناس بالدين
وباب الديانات مبني على التوسع الا ترى ان قول الواحد فيه مقبول ولان
في الاخبار كثرة فلا يمكن حفظه الكل بخلاف الشهادات على قول ابي يوسف لان
نيتها فلم يمكن حفظها فيشترط الحفظ في باب الشهادات دون رواية الاخبار فان
وعندي قول ابي حنيفة احوط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله
عليه السلام لابن عباس اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان الخط يشبه الخط
فاذا لم يتذكر الحادثة فلا يؤمن من ان يكون ذلك الخط خط غيره فلا يجوز الشهادة
بالشك **قوله** وحد القاضي شهادة في ديوانه يعني ان القاضي اذا وجد شهادة
الشهود في ديوانه ثم جاء المشهود له يطالب بحكم القاضي والقاضي لا يتذكر الحادثة
لم يحكم بخلاف ذلك عند ابي حنيفة **قوله** او قضيته بالنصب عطفا على قوله شهادة
والضمير راجع الى القاضي **قوله** في قمطرة اي في خريطته **قوله** في هذا اذا ذكر
المجلس الذي كانت فيه الشهادة اي على ما قيل من الوجهين من وجه الايمان في
الاختلاف يعني اذا ذكر المجلس الشهادة ولم يتذكر الحادثة لا يحل له ان
يشهد بالاجماع وفي الاخرى الخلاف على قول ابي حنيفة خلافا لهما والذي
للنام فيما اذا اخبره ثقة تشهد بامر وانت وهو لا يتذكر الحادثة **قوله**
قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت و
النكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره
بها من يثق به اي قال المصنف في مختصره قال في شرح الاقطع وهذا الذي

ذكره

ذكره استحسان والقياس ان لا تجوز الشهادة وجه القياس ان الشهادة مشتقة
من المشاهدة ولم يوجد المشاهدة فلم تجز الشهادة كما في البيع والهبة ونحو ذلك
ولان النبي صلى الله عليه قال اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ووجه
الاستحسان انه لا طريق الى معرفة هذه الاشياء سوى الخبر لان العادة لم
تجر بحضور الناس الولادة وانما يرون الصبي مع امه وينسبونه الى الاب
ويقولون هذا ابن فلان وكذلك عند الموت لا يحضره الا الافراد واذا ادوه الجنازة و
الذين حملوا ابان فلانا مات وكذلك النكاح لا يحضره كل احد واذا اخبر بعضهم
بعضا ان فلانا نكح فلانة يقتصرون على ذلك في التحقيق وكذلك الدخول
لا يعلم الا بامارات وكذلك ولاية القاضي لا يحضرها كل احد فاذا قرئ العهد و
القاضي في مجلس الحكم ونظر بين الخصوم وحكموا انه قاض علمه من طريق
الخبر في معرفة هذه الاشياء صح الشهادة بالتسامع وان لم يوجد المعاينة لانه
اذا اشترط المعاينة يلزم الحرج لانه لا يحصل المعاينة الا للخواص من الناس وقد تعلق
بهذه الاشياء احكام تبقى على مضي الدهور فلو اشترط المعاينة ضاعت الحقوق
فيها حرج عظيم والحرج مدفوع شرعا الا ترى انا نشهد ان عليا ابن ابي طالب
وان لم نعاين الولادة ونشهد ان ابا بكر وسائر الصحابة ماتوا وان لم نعاين الموت
ونشهد ان عايشة زوجة النبي صلى الله عليه وان لم نعاين النكاح وكذا نشهد ان
النبي صلى الله عليه دخل بها وان لم نعاين الدخول وكذا نشهد ان شريح ابن الحارث.. وان لم
كان قاضيا وان لم نعاين ذلك ونقل الشيخ ابو نصر البغدادي عن الاصل انه اذا
سمع ذلك من واحد ثقة جاز ان يشهد قال وذكر بشر عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة انه لا يشهد حتى يسمع من جماعة ثم قال وعن ابي يوسف حتى يسمع
من عدلين ثم قال قال الخصاف لا يسعه حتى يسمع ذلك من العامة ويظهر
ادانا في بعض الاخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك وسعه ان يشهد قال في
الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقين الشهرة

المقيسة او الحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم
على الكذب ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط التواتر وفي الحكمية ان يشهد عنده
عدلان من الرجال او رجل وامرأتان بلفظة الشهادة ثم قال في الشهادات الشهادة انما
تجب بالشهرة في الاربعة في النسب وان لم يعاينوا الولادة والنكاح وان لم يعاينوا
العقد والقضاء وان لم يعاينوا التقليد والموت وان لم يعاينوا موته لكن الشهرة في
الثلاثة الاولى لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب او بخبر عدلين
بلفظة الشهادة وفي باب الموت بخبر الواحد العدل وان لم يكن بلفظة الشهادة
منقوله عن باب النسب من شهادات شيخ الاسلام خواهر زاده ونقل الاستروشني
في فصوله عن [illegible] شهادات المحيط لا تجوز الشهادة على الاملاك وعلى اسبابها نحو
البيع والهبة والصدقة بالشهرة والتسامع ويجوز الشهادة بالشهرة والتسامع
في اشياء منها النسب حتى لو سمع من الناس ان هذا فلان ابن فلان الفلاني وسعه
ان يشهد بذلك وان لم يعاين الولادة على فراشه وطريق معرفة النسب ان يسمع
انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا
اخبره عدلان انه ابن فلان يحل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف
كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين وكذا تجوز
الشهادة بالتسامع في النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس ان
فلانة زوجة فلان وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح وكذا
يجوز الشهادة على القضاء بالتسامع حتى لو رأى رجلا [illegible] الحقوق
وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة وسعه ان يشهد انه قاض [illegible] لفلان
وان لم يعاين تقليد الامام اياه وكذا الموت اذا سمع من الناس ان فلانا مات
او رأى انهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد على موته وان لم يعاين ذلك وروى
ابن سماعة عن محمد اذا اخبره واحد عدل بالموت وسعه ان يشهد به واما
في النسب فلا يسعه ان يشهد به حتى يشهد عنده عدلان وهذا قولهما وعلى قول
ابي

حنيفة على ما يقع في القلب وهكذا روى بشر عن ابي يوسف [illegible] انه
لا يحل له ان يشهد بالنسب حتى يسمع من العامة والجواب في القضاء نظير
الجواب في النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت وبين الاشياء الثلاثة والتفريق
الواحد في الموت دون الاشياء الثلاثة ثم قال في الفصول [illegible] الامام
ظهير الدين في نكاح فتاواه والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يثبت
بشهادة الواحد والفرق ان الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد
فلو قلنا بانه لا يسمع الشهادة على الموت باخباره [illegible] الحقوق بخلاف
الاشياء الثلاثة لان الغالب فيها ان تكون بين الجماعة ومن المشايخ من قال
لا فرق بين الموت والنسب والقضاء والنكاح وانما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع وموضوع مسألة الموت انه اخبره واحد عدل موثوق به ولم يذكر
العدل الموثوق به في الاشياء الثلاثة ولو كان الواحد المخبر في الاشياء الثلاثة
عدلا موثوقا به حل له ان يشهد ثم قال في الفصول ثم في الاشياء الثلاثة اذا ثبت
الشهرة والاستفاضة عندهما بخبر العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظة
الشهادة كذا ذكره الخصاف وشيخ الاسلام وبه اخذ الصدر الشهيد برهان
الائمة وفي فصل الموت لما ثبت الشهرة بخبر الواحد لا يشترط فيه لفظة الشهادة
بالاجماع بل يكتفى بمجرد الاخبار **قوله** فصار كالبيع اي صار كل واحد من هذه الا
كالبيع حيث لا تجوز الشهادة بالتسامع في البيع لعدم المشاهدة فلذلك [illegible] **قوله**
احكام تبقى كالارث في النسب والموت والنكاح وكثبوت الملك في قضاء القاضي
وكثبوت كمال المهر في الدخول ونحو ذلك مثل النسب والعدة والاحصان **قوله**
بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد هذا بيان الفرق بين البيع وبين الاشياء
المذكورة لانه تجوز الشهادة بالتسامع فيها دون البيع على وجه الاستحسان
وقال في خلاصة الفتاوى الشهادة على الدخول بالمنكوحة بالتسامع جائزة
في مختصر القدوري ثم قال وفي فتاوى استاذنا ظهير الدين لا تجوز [illegible]

لو يشهد واعلى الدخول بالتسامع ولو اراد ان يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة **قوله** وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به اي الاشهاد انما يكون حقيقة او حكما فالاول بالتواتر والثاني باخبار من يثق به كرجلين عدلين او رجل وامرأتين عدلين بلفظة الشهادة وقد مر بيان ذلك عن الفتاوى الصغرى **قوله** كما قال في الكتاب اي في مختصر القدوري وهذا اشارة الى ما ذكره بقوله فيما هذا اذا اخبر بها من يثق به **قوله** وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد او واحدة انما قال المصنف هذا لان في الموت اختلاف المشايخ فان منهم من قال يكتفي باخبار واحد عدل وهو المروي عن ابن سماعة عن محمد قال اذا اخبرك عدل بالموت وسعك ان تشهد به وقد مر ذلك وبعضهم قالوا لا يكتفي بخبر الواحد كما في النكاح واليه ذهب ظهير الدين في نكاح فتاواه وقد مر ذلك قبل هذا **قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته ونقل في الفصول عن المحيط واذا شهد شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين ان اطلقا ذلك اطلاقا ولم يبينا شيئا او قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس ففي الوجه الاول تقبل شهادتهما وتحمل على سبب يطلق لهما اداء الشهادة وهو الشهرة او المعاينة وفي الوجه الثاني لم تكن موت فلان مشهورا لا يقبل الشهادة بلا خلاف والشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس لان السماع قد يكون على وجه لا يثبت به الشهرة فان السماع من شخص لا يتصور تواطؤهم على الكذب او من واحد عدل يثبت الشهرة وقد يكون السماع على وجه لا يثبت الشهرة بان سمعا من واحد غير عدل او من جماعة لا يتصور اتفاقهم فلهذا لا يقبل الشهادة وان كان موت فلان مشهورا ذكر في الاقضية انما نقبل فلا ادري حصان ذلك القاضي وذكر بعض مشايخنا لا يقبل وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين **قوله** اذا فسر لا يقبل بان قال رايت هذه العين في يد فلان في بيت من الاوقات **قوله** ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله الاول من الشهادة والثاني من الشهود بمعنى الحضور ولو فسر للقاضي بان قال كنت حاضرا دفنه او صليت على جنازته قبل **قوله** بعض الاشياء في الكتاب على هذه الاشياء ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء يعني نفي اعتبار التسامع في كتاب القدوري على الاشياء الخمسة في قوله الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي نفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف يعني لا يجوز الشهادة بالتسامع فيهما قال في شرح الاقطع قال ابو حنيفة ومحمد لا تجوز الشهادة بالولاء الا ان يسمعا المعتق فلما ذكر في الاختلاف روايته حفص عن ابي يوسف قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال اذا شهدا على ولاء مشهور جاز وهو احدى الروايتين عن محمد الى هنا لفظ شرح الاقطع وجه قول ابي يوسف الاجواز ان الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب تجوز الشهادة بالتسامع فكذا في الولاء الا ترى انا نشهد ان ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبلال مولى ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس

ووجه قولهما ان المعتبر في باب الشهادة هو العلم لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون والعلم انما يكون بالعيان او بما يقوم مقامه العيان ولا يعتبر التسامع لان الولاء قلما يشتهر ولان الولاء من احكام العتق لانه يثبت العتق لا يثبت بالخبر المستفيض فكذا ما يتعلق به من الولاء وليس كذلك النسب فانه يتعلق بالمواريث والفرائض يخبر الاستفاضة فكذا النسب يثبت بذلك وايضا انما اجيز في النسب بالتسامع لمكان الضرورة لان النسب يثبت بالعلوق ولا يقف احد على العلوق فلو لم يعتبر التسامع يؤدي الى حرج عظيم ولا ضرورة في الولاء لان الاصل فيه ملك والتسامع ليس بحجة في باب الملك واما حديث ثوبان وبلال فذلك من باب الاخبار لا الشهادة فافهم

وقال في شرح الاقطع ولا تجوز الشهادة بالوقف بالاستفاضة وقال محمد تجوز في الفصول ذكر في الامالي تجوز الشهادة على الوقف بالتسامع لا تجوز الشهادة في الوقف هل يحل بالشهرة والتسامع لا رواية فيه ثم قال الفصول وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قالوا يحل وبعضهم قالوا لا يحل ومن المشايخ من قال يجوز الشهادة على اصل الوقف بالتسامع اما على شرائط الوقف فلا واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح لان اصله يشتهر اما شرائطه فلا تشتهر ولو شهدا بالوقف

الولاء

وصورتها بالتسامع تقبل وقال في الفتاوى الصغرى في باب الشهادة بالتسبب
والموت وبعض الفضلي ان الشهادة على الوقف بالشهرة لا تجوز وذكر في الفتاوى
الصادر الفصل الثاني من كتاب الشهادات اذا شهدوا على ان هذا وقف
على فلان ولم يبينوا الواقف ينبغي ان تقبل في باب قبض الديوان من القاضي المعزول
قال الشيخ الامام ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف واذا
شهدوا على ان هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا تجوز ولا تقبل بل يشترط
ان يقولوا وقف على كذا انتهى قال في الفتاوى الصغرى وما ذكر هنا وفي الاصل صورته
ان يشهدوا بالتسامع على انها وقف على المسجد او على المقبرة ولم يذكروا انه يبدأ
بغلتها فيصرف الى كذا ثم ما فضل يصرف الى كذا لا يشهد على هذا الوجه بالتسامع
قوله ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له وهذه من
خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال
اذا رأيت شيئا في يد رجل سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له وذلك لان اليد والتصرف
بلا منازع من اقصى ما يستدل به على الملك اذ لا وقوف على حقيقة الملك في حق الشاهد
بسوى ذلك لان اقصى ما في الباب معاينة الشاهد اسباب الملك من الشراء والهبة
ونحو ذلك والملك للمشتري او الموهوب له انما يكون اذا كان ذلك الشيء ملكا للبائع
او الواهب وملكهما يثبت بدليل التصرف فصار مرجع الدلالة على كون الشيء ملكا لمن
في يده هو اليد فكان اقصى ما يستدل به على الملك اليد فجاز ان يشهد الشاهد بدلالة
اليد على الملك ولكن لا يقول عند الشهادة اشهد بانه ملكه لاني رأيته في يده لان الظاهر
يكفي لاداء الشهادة **اما** لا يكفي للقضاء الا في العبد والامة اذا كانا كبيرين يعبران
عن انفسهما لانهما في ايدي انفسهما فلا يكون مجرد استعمالها دليل الملك لان الحر قد يخدم
الحر اعانة او اجارة كانه عبد واذا كان هذا امرا معتادا فيما بين الاحرار لم يجز
الاستدلال بذلك على الملك هذا اذا كان لا يعرف انهما رقيقان **اما** اذا عرفا انهما
رقيقان يجوز الشهادة لان العبد والامة لا يد لهما على انفسهما وكذا يجوز الشهادة
بالرق

بالرق اذا كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما وان لم يعرفا انهما رقيقان لهذا المعنى
ابو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب ادب القاضي واذا كانت الدار او الثوب في
او العبد في يد رجل وسعك ان تشهد انه له وان لم تكن رأيته قبل ذلك الشاهد في
في رواية عن ابي يوسف في الاملاء ثم قال وذكر محمد في الجامع الصغير جميعه اذا رأيت
الشيء في يدك سوى العبد والامة وسعني ان اشهد لك ثم قال قال ابو بكر الرازي
اراد برواية الجامع الصغير اذا كان العبد كبيرا اما من ثبت له يد ويعبر عن نفسه فاما
اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه ويولى عليه فهو كالثوب وحجة رواية ابي يوسف
الملك يعرف باليد والتصرف وقد ظهرت يده فكان له ان يشهد بالملك له **واما**
رواية الجامع الصغير فلان العبد اذا كان كبيرا يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه و
ظاهر الحرية فلا يصدق الشاهد عليه انه عبد ثم قال الناصحي قال ابو يوسف انما يجوز
على الملك اذا وقعت معرفته في قلبك ثم قال الناصحي قال ابو بكر الرازي هذا قولهم
جميعا لانه يشهد بالملك بالاستدلال فوجب ان يشهد عند سكون القلب وحصول غالب
الظن **قوله** وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا
اراد به الخصاف كذا ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي وذلك لان اليد تحتمل والمحتمل لا يكون
حجة ونحن نقول التصرف ايضا يحتمل لانه يجوز ان يتصرف في غير الملك ويجوز ان يتصرف
بالوكالة وغيرها **قوله** ثم ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك
بحدوده دون المالك استحسانا مسائل هذا الباب اوردها في شرح ادب القاضي على
اربعة اوجه **الوجه** الاول ان يعاين المالك والملك جميعا فيجوز له ان يشهد لانه
شهادة عن علم بصيرة **والوجه** الثاني ان لا يعاين واحدا منهما فلا يجوز ان
يشهد لانه مجازفة في هذه الشهادة **والوجه** الثالث ان يعاين المالك ولا يعاين
الملك ولم يحل له ان يشهد لان المشهود به وهو الملك مجهول وكذلك يجوز ان يشهد
اذا عاين الملك ولم يعاين المالك وهو الوجه الرابع لان الملك يقتضي مالكا والمالك
ملكا كذا ذكر الناصحي في تهذيب ادب القاضي ثم قال الناصحي قال ابو بكر الرازي

اذا عاين المالك ولم يعاين الملك ينبغي ان لا يقبل وانما تجوز الشهادة اذا عاين الامرين ولم يعاين
المالك فاذا كان مشهورًا بالاستحسان لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال
الناصحي في تهذيب ادب القاضي كتابه فان كان المالك امرأة لا تخرج ولا يراها الرجل فان كان مشهورًا ان
الملك لها جاز له ان يشهد عليه لان الشهرة الاعم كالمعاينة بدليل انه لو قال لفلان على
الف درهم والمقر له النايح بتلك الشهادة جاز له ان يشهد قوله واما العبد و
الامة ان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك اذ يعلم ان شهادته له قوله مد للتقريب
الاشتباه اراد به قوله سوى العبد والامة قوله والفرق ما بيناه اي الفرق
بين الثياب وبين العبد والامة ان الثياب ما يستدل به على الملك فيما سوى العبد والامة
اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على انفسهما باب
من يقبل شهادته ومن لا يقبل لما ذكر ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع
في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع الا انه قدم الاول لان المحال شروط والشروط
مقدمة كالطهارة في الصلاة قوله ولا يقبل شهادة الاعمى وهذا لفظ القدوري رحمه الله في
مختصر اعلم ان شهادة الاعمى لا تجوز عند ابي حنيفة سواء كان بصيرا عند
تحمل الشهادة ثم عمي عند الاداء او اعمى في الحالين وقال ابو يوسف اذا كان بصيرا عند
التحمل اعمى عند الشهادة يقبل شهادته في غير الحدود والقصاص وهو قول مالك
الشافعي وابن ابي ليلى كذا ذكر الخلاف في المختلف والحصر وكذا ذكر خلاف ابي يوسف في
ادب القاضي وفي الاسرار ولكن ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي خلاف
ابي يوسف كذلك وذكر قول محمد مع ابي يوسف ولم يذكر القدوري خلاف ابي يوسف
بل ذكر المسئلة كما ترى ولكن قال في كتابه المسمى بالتقريب قال ابو حنيفة ومحمد وزفر
اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي لم تقبل شهادته وقال ابو يوسف يقبل الا فيما
لفظ التقريب ثم قال فيه وقد كان ابن شجاع عن ابي حنيفة وزفر جواز شهادة
الاعمى في النسب لان ذلك مما يقع بالاستفاضة ولا يحتاج فيه الى النظر والمعاينة
كذا في التقريب وفي الاسرار وعند زفر تجوز شهادة الاعمى فيما يجوز فيه الشهادة
بالاستفاضة

بالاستفاضة كالنسب والموت وبه قال الشافعي وهي رواية عن ابي حنيفة رضي
الله عنه كذا في الاسرار وجه قول ابي يوسف ان حدوث العمى بعد التحمل لا يبطل
معه المعاينة المشهود والاشارة اليه وهذا لا يمنع من الشهادة كالموت والغيبة
على غائب او ميت ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما قوله عليه السلام
لابن عباس اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان الاعمى لا يمكنه التمييز بين الخصمين
الا بالاستدلال بالنغمة وفيها شبهة ولا بد في الشهادة من العلم ولم يوجد العلم
فلم تجز الشهادة ولان العمى معنى يمنع تحمل الشهادة فيمنع اداءها ايضا كزوال العقل
وعدم الضبط ولان كل شخص لا يجوز ان يكون قاضيا في حادثة لا يجوز ان يكون
شاهدا فيها كالعبد والصبي فاما في حالة الموت والغيبة فلا بد من حضور وكيل او
وصي او وارث يشار اليه والاعمى عاجز عن ذلك حقيقة فان قيل يجوز خبر الاعمى في
الديانات اذا كان عدلا فلم لا يجوز قبول شهادته قلنا الا ان الشهادة تخالف
الخبر الا ترى انا نقبل خبر العبد والمحدود في القذف ولا يقبل شهادتهما في الحدود
القصاص مما يسقطه الشبهة فقد بان بذلك ان الشهادة غير جارية مجرى الخبر
قال ابو بكر الرازي في شرحه لادب القاضي وجه قول زفر ان صحة الشهادة
موقوفة على العلم بالمشهود به وقد يوجد هذا المعنى في حق البصير لنا ان من والمشهود عليه
لا يقبل شهادته فيما لا تجوز فيه الشهادة بالتسامع لا يقبل شهادته فيما يجوز فيه
الشهادة بالتسامع كالصبي والمجنون فان قلتم ان الاعمى يحصل له العلم بالضبط والاستفاضة
كالبصير قلنا لا نسلم لان التمييز لا يوجد في حق الاعمى الا بالاستدلال بالنغمة وفيها اشتباه
قوله وفيه شبهة اي في النغمة وذكر الضمير على تاويل الصوت ومثل ذلك في حاشية كما في
قوله والارض لا تقل ابقالها قوله يمكن التحرز عنها باختيار من وطء الاعمى امته او
امراته قوله ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد اعلم
ان الشاهد اذا عمي او خرس بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها لم يجز الحكم بها
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا ذكر الخصاف الخلاف في ادب القاضي

وهو قول الشافعي مع ابي يوسف في الاسوار وجه قول ابي يوسف ان معنى الولاية عند اداء
الشهادة ولا يمنع الحكم بها كالموت الشاهدان بعد اداء الشهادة اذا غابا او خرسا
او عميا بعد الحكم بها ولنا ان العمى يبطل الشهادة ويخرج الاعمى من ان يكون شاهدا فاذا
طرا على الشهادة قبل القضاء بها منع القضاء كالفسق والكفر بخلاف الموت لانه يتم
للشهادة فلا يبطلها وبالغيبة لا يبطل اهلية الشهادة ولذلك العمى بعد الحكم
بالشهادة لانه وجد بعد انتهاء الحكم بها ولا نسلم ان الجنون بعد الشهادة قبل الحكم
به لا يمنع الحكم بها لان الرواية عن ابي حنيفة بخلاف ذلك الا ترى الى ما ذكر الخصاف في
ادب القاضي وكذلك كل من صار قبل ان ينفذ القضاء بشهادته بحال لا يقبل شهادة
مثل ان يذهب عقله او يخرس فان شهادته تبطل لما ذكرنا قوله قال ولا المملوك
اي قال القدوري في مختصره وهذا عطف على شهادة الاعمى اي لا يقبل شهادة المملوك
من قال الفقهاء الصوفي في باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل شهادة العبد يقبل عند
مالك وشهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان يقبل عنده ايضا ثم قال ذكره في
شرح مختلف الرواية اعلم ان شريحا كان يجيز شهادة العبد وكذا داود بن علي
الاصفهاني كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي في اول قضاء شرح الجامع ولكن مذهب
مالك غلط وما ذكره الصاوي في كتبه هذا قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع قول مالك
ليس بثابت عنه لان محمدا ادعى الاجماع وهو كان عالما بمذاهبه ولو كان مذهبا ثابتا لما ادعى
به الاجماع وكذا الساعي لم يذكر هذا المذهب عن مالك ولو كان ثابتا عنه لما خفي على
الشافعي لانه كان تلميذا له وقيل ان يحيى ابن اكثم القاضي كان اعرف الناس باقاويل
اهل زمانه وهو ادعى الاجماع في عدم قبول شهادة العبد فان قول مالك غير
ثابت عنه بل هو محمول عليه الى هنا لفظ الشيخ ابي المعين رحمه الله وقال الامام العتابي
في شرح الجامع واجمعت الصحابة ان لا شهادة للعبيد وقال الخرقي من اصحاب
احمد بن حنبل تجوز شهادة العبيد في غير الحدود وفي ثبوت الاجماع نظر
لان البخاري ما ذكر في صحيحه وقال انس شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه

شريح

شريح وزرارة ابن اوفى وقال ابن سيرين شهادته جائزة الا العبد لسيده واجازه
الحسن وابراهيم في الشيء التافه وقال شريح كلكم بنو عبيد واماء الى هنا لفظ
الصحيح والاصل فيه عدم قبول شهادة العبد قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
بيانه انه تعالى جعل من صفة الشاهدين يلزمه الاجابة اذا دعي والعبد لا يلزمه
ذلك فلم يكن شاهدا لانه مشغول بخدمة مولاه لانه يشتغل كل يوم بداء اقامة الشهادات
وهذا غير جائز عند الجمع لان علينا ان نخدم المولى متى استخدمه وذلك انه ليس بحل
الخطاب ولان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للعبد
لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا يجوز شهادته وانشد
الناصحي في تهذيب القاضي بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والعدالة ماخوذة
من استقامة الحال والعبد غير مستقيم الحال فلم يكن شاهدا ولان العبد لا يرث بحال فلا يكون
شاهدا لان الارث يجري مجرى الشهادة لان شهادة المراة على النصف من شهادة الرجل
ويرث نصف ما يرث الرجل واذا لم يكن وارثا لم يكن شاهدا وقال شمس الائمة السرخسي
في شرح ادب القاضي ذكر عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لا يجوز شهادة العبد وقال
الخصاف في ادب القاضي حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا حفص ابن غياث
عن الحجاج عن عطاء عن ابن عباس قال لا تجوز شهادة العبد قال الخصاف ايضا
حدثنا قبيصة بن عقبة وموسى بن مسعود قالا حدثنا سفيان الثوري
عن ابي نجيح عن مجاهد واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال من الاحرار قوله
ولا المحدود في قذف وان تاب وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان
المحدود في قذف لا يقبل شهادته عندنا وان تاب وقال الشافعي يقبل اذا تاب
وهو قول مالك وعثمان البستي لقوله تعالى الا الذين تابوا بيانه ان المانع من قبول
شهادته الفسق وبالتوبة ارتفع الفسق فيقبل شهادته قياسا على المحدود في
الزنا او الشرب او السرقة اذا تاب فان شهادته تقبل بالاجماع الا عند
الحسن ابن حي والاوزاعي فان عندهما لا يقبل شهادة من حد في الاسلام في قذف

ابو عمرو كذا ذكره ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي ولنا قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور
رحيم بيانه ان الله تعالى ذكر عدم قبول الشهادة على التابيد لا يكون ذلك الا
بان لا تقبل شهادته بعد التوبة ولو كان المراد عدم قبول الشهادة قبل التوبة يفهم من
مجرد قوله ولا تقبلوا لهم شهادة والاستثناء ليس براجع الى جميع ما تقدم لان الجلد
من جملته قوله تعالى فاجلدوهم ولا يرتفع الجلد بالتوبة فعلم ان الاستثناء ليس براجع
الى جميع ما تقدم بل الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون وليس من رفع الفسق
قبول الشهادة كالعبد العدل يوضحه قوله تعالى في قصة لوط انا ارسلنا الى قوم
مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته ان الاستثناء راجع الى المنجين لا
الى المهلكين وكذا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الى قوله الا ان يصدقوا فان الاستثناء
ينصرف فيه الى الدية دون الكفارة ولانه لو قال لفلان علي عشرة دراهم الا ثلاثة
الا اثنين يلزمه تسعة صرفا لكل واحد من الاستثناء الى ما يليه يؤيده قول عمر رضي
الله عنه فيما كتب الى ابي موسى الاشعري المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد
قذف [illegible] ذكره المبرد في كتابه المسمى بالكامل وغيره [illegible] ولان الفسق
ليس بعلة لرد شهادة المحدود في القذف بل العلة قد [illegible] بشرط العجز عن اقامة البينة
بدليل قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وانما قلنا انه
ليس بعلة اذ لو كان علة لترتب الحكم عليه ولقال واولئك هم الفاسقون
فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فلما قال واولئك هم الفاسقون بعد قوله ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا علم ان الفسق ليس بعلة فلما لم يكن الفسق علة لم يلزم من زواله
قبول الشهادة فان قلت لو قال ان فعلت كذا فعبدي حر وامرأتي طالق وعلي صدقة ان شاء
الله تعالى فانه يرجع الى جميع ما تقدم فكذا ينبغي ان يرجع الاستثناء في الاية الى جميع
ما تقدم قلت لا امكان لذلك لان الجلد لا يرتفع بالتوبة ولان الاستثناء
بمنزلة

بمنزلة التخصيص لان كل واحد منهما يخرج من الكلام بعضا والتخصيص يكون
في المحقق لا في المشكوك فاذا الاستثناء [illegible] رفع الفسق بالتوبة محقق يصرف
الاستثناء الى ما يليه لا الى جميع ما تقدم لانه مشكوك وقياس الاية [illegible]
بالاية على الاستثناء بان شاء الله باطل لان ان شاء الله موضوع لرفع [illegible] اصله
والاستثناء بالا موضوع لاخراج بعض الجملة منها ففسد القياس الا ترى انه لو قال
لفلان علي عشرة دراهم الا عشرة لم يصح الاستثناء ويلزمه العشرة ولو قال
ان شاء الله يصح ولم يلزمه شيء فان قلت كيف يصرف الاستثناء الى ما يليه
والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة
ليست من جنس الفسق قلت الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم
واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال الا في حال التوبة فيكون الاستثناء متصلا
او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين ولا يرد
السؤال الباقي يعرف في طريقة الخلاف وغيرها من كتب اصحابنا رضي الله عنهم قوله
ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله اي لان عدم قبول الشهادة
من الحدود في القذف من تمام الحد يعني من جملة الحد لان قوله تعالى ولا تقبلوا عطف
على قوله فاجلدوهم والجلد صلح حدا لكونه مانعا عن ارتكاب القبيح فيكون عدم قبول
الشهادة ايضا حدا لكونه مانعا عنه ثم بعد التوبة لا يرتفع الجلد فكذا لا يرتفع عدم
القبول بخلاف المحدود في السرقة والزنا وشرب الخمر حيث تقبل شهادته بعد التوبة
لان الرد هناك للفسق وقد زال بالتوبة فظهر الفرق قوله ولو حد الكافر
في قذف ثم اسلم تقبل شهادته ذكر هذا القول على ما تقدم وقد اقتبسنا بيانه في
باب حد القذف اعلم ان الذمي اذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على
اهل الذمة ثم اذا اسلم جازت شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام جميعا لان هذه
الشهادة بعد الاسلام شهادة حادثة غير تلك الشهادة المردودة بجهة الحد لانها
حصلت بعد الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل

من جهة لانه لم يكن للعبد شهادة اصلاً حال رقه لا على الكافر ولا على المسلم ولا بد في حق
القبول من رد الشهادة وانما حصلت له الشهادة بعد العتق فترد شهادته الآن
ثم للحدادي في الشامل في قسم المبسوط شهد الصبي والعبد والكافر على مسلم فردت
شهادتهم ثم شهدوا بعد البلوغ والعتق والاسلام تقبل لان المردود ليس بشهادة والفاسق
لو ردت شهادته ثم شهد بها بعد التوبة لا تقبل لان المردود شهادة فيكون فيه
نقض قضاء قد امضى بالاجتهاد كاحد الزوجين ردت شهادته ثم اعادها بعد الاباء
لا تقبل والمولى اذا شهد لعبده ثم اعادها بعد الاعتاق لذلك ولو شهد لمولاه بعد
التسري فعلمها حال الرق جاز لما عرفت هنا الفظ الشامل **قوله** قال ولا شهادة الوالد
لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده اي قال القدوري في مختصره
وهذا الذي ذكره بالاجماع والاصل فيه ما ذكر الخصاف باسناده في كتاب ادب القاضي
قال حدثنا صالح ابن زريق وكان ثقة قال حدثنا مروان بن معاوية الفزاري عن يزيد بن
زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه
انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته
ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره ولان
منافع الاملاك متصلة في قرابة الولاد ولهذا لم يجز دفع الزكاة فيهم فلو جاز شهادة
الوالد لولده او على العكس كان ذلك شهادة لنفسه من وجه ولم يجز ولان مال الولد
قد جعل في حكم مال الوالد ولهذا كان له حق التمليك بدليل ما ورد في شرح الاثار
وغيره مسند الى جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه قال انت ومالك لابيك
فلو جازت الشهادة كانت شهادة لنفسه وقال في شرح الاقطع الذي لا يقبل
الشهادة في جميع ذلك ذلك هو اخلاف الاجماع ولا يلتفت اليه قال صاحب الهداية و
المراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع
نفسه وقال في خلاصة الفتاوى ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه اراد به التلميذ
الخاص الذي ياكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة اما الاجير المشترك
اذا

اذا شهد للمستاجر يقبل واما الاجير الواحد وهو الذي استاجره مياومة او مشاهرة
او مسانهة باجرة معلومة لا تقبل الا من الفظ الخلاصة وذلك لان منافع الاجير
الواحد مستحقة للمستاجر ولهذا لا يجوز له ان يوجر نفسه من احد في تلك
المدة فلو جازت شهادته للمستاجر كانت شهادة بالاجر فلا تجوز وانما
لان شهادته من جملة منافعه وهي مستحقة بالاجر وهذا معنى قوله في المتن
فيصير كالمستاجر عليها اي على الشهادة وقال الفقيه ابو الليث في كتاب
العيون قال محمد في رجل استاجر رجلا يوما واحدا فشهد له الاجير في ذلك
اليوم قال القياس ان لا يقبل ولو كان اجيرا خاصا فشهد فلم يعدل حتى ذهب الشهر ثم
عدل قال ابطلها بمنزلة رجل شهد لامراته ثم طلقها ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا
قبل ان يقضي فاني ابطل شهادته فان لم يبطل شهادته حتى بطلت الاجارة ثم اعاد
الشهادة جازت بمنزلة المراة اذا طلقها قبل ان ترد شهادته ثم اعاد يجوز الى
هنا لفظ العيون قال ابو العباس الناطفي في الاجناس قال في كتاب ديات الاصل يقبل
شهادة الاجير قال ابو العباس هذا محمول على الاجير المشترك لانه قد ذكر في
نوادر ابن رستم قال محمد لا اجيز شهادة الاجير مشاهرة وان كان اجيرا مشترك
قبلت **قوله** ونتوسع في قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت
اي التلميذ الخاص هو المراد من القانع المذكور في الحديث وهو حديث صاحب
السنن عن حفص بن عمر عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه رد شهادة الخائن والخائنة
وذي الغمر ورد شهادة القانع لاهل البيت واجازها على غيرهم وقيل اراد بالقانع
من يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير ونحوه لانه بمنزلة السائل
يطلب معاشه منهم كذا قال المطرزي في المغرب والمتعلم الذي ياكل في بيت
استاذه يكون في معنى القانع المذكور في الحديث **قوله** ولا تقبل شهادة احد
الزوجين للآخر هذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي تقبل شهادة احد

الزوجين للاخر في احد القولين كذا وجيه مم وجه قوله ان عقد النكاح
لا يمال الا مزدرا ذلك واموالهما متميزة بحيث لا يتصرف احدهما في مال الآخر فجازت
شهادة كل واحد منهما للاخر كالاخوين غاية ما في الباب ان فيه تهمة الكذب
وهي منتفية بالعدالة بخلاف قرابة الولاد حيث لا يجوز الشهادة لان الشهادة
كأنه واقعة لنفس الشاهد باعتبار وجود البعضية ولنا ما روى
الخصاف باسناده الى عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه انه قال لا يجوز
شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولان كل
واحد منهما منتفع بمال الآخر عرفا فصار متهما في الشهادة لجر النفع الى نفسه وشهادة
المتهم مردودة فلم تقبل ولان بينهما سببا يوجب التوارث في جميع الاحوال فلم تجز شهادة
احدهما للآخر كالوالد والولد بخلاف شهادة الغريم لمديونه حيث تجوز لان الغريم
لا ولاية له على المال المشهود به فلم يكن متهما فجازت شهادته فان قلت
يروى ان فاطمة رضي الله عنها ادعت فدك من يدي ابي بكر رضي الله عنه فضم الى الرجل
رجلا او الى المرأة امرأة فعلم ان ابا بكر اجاز شهادة احد الزوجين لصاحبه حيث
امرها بالضم وعلي رضي الله عنه جوز ذلك حيث شهد لها وفاطمة رضي الله عنها
جوزت ذلك ايضا حيث استشهدت عليا رضي الله عنه ولم ينقل عن غيرهم خلاف
ذلك فكان اجماعا والاجماع مقدم على القياس وخبر الواحد قلت الصحيح من
الرواية ان ابا بكر رد دعواها فانها ادعت فدك ميراثا من النبي صلى الله عليه فرد دعواها
وقال سمعت رسول الله عليه يقول انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة
فان قلت الزوجان بينهما سبب لا يوجب العتق اذا ملك احدهما الآخر فجازت
شهادة كل واحد للآخر كابن العم قلت هذا وصف لا تاثير له لبطلانه بالعبد مع
سيده لان بينهما سببا وذلك السبب لا يوجب العتق عند الملك ومع هذا لا تجوز
شهادة احدهما للآخر قال الخصاف في كتاب ادب القاضي حدثنا عبد الله بن
محمد قال حدثنا وكيع قال كان ابن ابي ليلى يجيز شهادة المرأة لزوجها قوله والعبد

معتبرة

معتبرة أي مجتمعة يعني ان يد كل واحد من الزوجين تقتصر التصرف على مال نفسه لا
يتعدى الى ملك صاحبه حيث لا يجوز التصرف فيه بغير اذنه فلم يجز الرابع ابدا يجوز زواجها ان
اذا جمعها وساءها وكذلك الجار اذا اساء الى بينة قوله ولا معتبر لما فيه من
النفع أي لا معتبر لما في قبول شهادة احد الزوجين لصاحبه من النفع الحاصل
للشاهد لان كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع لنفسه يعني لا نسلم ان الشاهد
القدر من النفع لان ذلك النفع ليس بمقصود بل يحصل في ضمن الشهادة ولا يعتبر
كما في الغريم ومن وارث المدين اذا شهد لمن على المدين وهو مفلس يقبل شهادته وان
كان له فيه نفع لان النفع يحصل ضمنا لا قصدا قوله ولنا ما رويناه اشارة الى
قوله ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته قوله ولا شهادة المولى لعبده
هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر فيه ولا لمكاتبه وذكر الحاكم في باب من
الخصاف ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده والمكاتب عندنا بمنزلة عبده والمأذون
لا يخلو اما ان يكون عليه دين او لا فان لم يكن عليه دين كانت شهادة المولى له شهادة
لنفسه لان ما يحصل له للمولى لان العبد وما في يده لمولاه وان كان عليه دين فلا تقبل
الشهادة ايضا لانه شهادة لنفسه من وجه لان الملك يظهر في الكسب للمولى
عند فراغ العبد عن حاجته فكان الملك مراعى موقوفا حاله بين ان يكون
للغرماء او للمولى فكانت الشهادة نفعا للمولى فلم تقبل قوله ولا شهادة الشريك لشريكه
فيما هو من شركتهما هذا لفظ القدوري في مختصره وانما لم تجز شهادة الشريك لما روينا
من الحديث ولان كل ما يحصل للمشهود له للشاهد فيه نصيب فكان شهادة لنفسه
فلم يجز اما ان الشهادة فيما ليس من شركتهما حيث تقبل لانه شهادة على
لغيره ولا تهمة فيه قال في الشامل في قسم المبسوط لا يقبل شهادة الشريك
المفاوض وان كان عدلا فيما خلا الحدود والقصاص وفي غير المفاوض الا في تجارة
قوله وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه وذلك لعموم قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم فيعمل بعمومها الا فيما ورد التخصيص بالدليل ولانه لا اتصال في الاملاك

ولا مبسوطة فانعدمت التهمة فقبلت ولان العداوة والتحاسد بين الاخوة ظاهر فينفي
التهمة المانعة من الشهادة الاترى ان اول عداوة ظهرت في الدنيا بين الاخوة كما عرفت
في قصة قابيل وهابيل وكذلك قصة يوسف واخوته وروي عن شريح في ادب
القاضي للخصاف انه قبل شهادة الاخ للاخ وكذا روي فيه عن ابن سيرين والشعبي
وعمر بن عبد العزيز وقال في الشامل وتقبل للولد الرضاع ولام المرأة لان هذه المعاني
لا توجب الا حرمة النكاح لا اتصال منافع الاملاك وقال في خلاصة الفتاوى
وتقبل للام امرأته وابنها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه ولامرأة ابيه ولاخت امرأته
ومن السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاخيه ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح
ادب القاضي **قوله** قال ولا تقبل شهادة مخنث اي قال القدوري في مختصره
ذلك لانه فاسق بفعله فلا تقبل شهادة الفاسق وقد روى صاحب السنن باسناده
الى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه لعن المخنثين من الرجال والمترجلات
من النساء يعني المتشبهات من النساء بالرجال هذا في المخنث في الفعل المخنث اما
الذي يسميه الناس مخنثا لضعف خلقته ولين التثنيه ولم يعد له نفسه فتقبل شهادته
ولا يلزم ذلك فاذا كان جائز شهادته **قوله** قال ولا نائحة ولا مغنية اي القدوري
في مختصره والاصل في ذلك ما روى البخاري في الصحيح في كتاب الجنائز باسناده
الى مسروق عن عبد الله بن مسعود قال قال النبي صلى الله عليه ليس منا من لطم الخدود وشق
الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وروى صاحب السنن باسناده الى ام عطية قالت
نهانا رسول الله عن النياحة وروى ايضا باسناده الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
لعن رسول الله صلى الله عليه النائحة والمستمعة بيانه ان النوح لما كان منهيا وقد باشرته النائحة
لم تؤتمن ان تباشر شهادة الزور ايضا فلا تقبل شهادتها ذكر في الذخيرة لم يرد بالنائحة
التي تنوح في مصيبتها وانما اراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة
ولنا فيه نظر لان النبي عليه السلام نهى عن النياحة مطلقا من غير فصل واما المغنية فانها
مرتكبة للحرام ايضا فلا تسمع شهادتها لانها لم تمتنع عن محظور دينها فيجوز ان لا تمتنع عن شهادة
الزور

الزور ايضا وهي محظورة دينها والدليل عليه ما ذكر الواحدي في تفسير سورة لقمان
في سبب نزول قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث باسناده الى ابي
امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل تعليم المغنيات ولا بيعهن واثمانهن
حرام وفي مثل هذا انزلت هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل
عن سبيل الله الى اخر الاية وما من رجل يرفع صوته بالغناء الا بعث الله عليه شيطانين
احدهما على هذا المنكب والاخر على هذا المنكب فلا يزالان يضربان بارجلهما حتى يكون
هو الذي يسكت وقد روى اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه نهى عن الصوتين
الاحمقين النائحة والمغنية ونقل صاحب الاجناس عن ادب القاضي املاء قال
لا تقبل شهادة اصحاب العصبية وقطاع الطريق واصحاب الخمر والنباشين
ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يقعد مع الغنا والنائحة والنائح والمغني والمغنية لانه يبطل
شهادة هؤلاء لاهل الفطنة **قوله** ولا مدمن الشرب على اللهو هذا لفظ القدوري اي لا
تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو وانما اطلق اراد به ان الشرب على اللهو لغيرنا احد الاشربة
المحرمة من الخمر والسكر ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والفضيخ والباذق والمصنع
البسر اذا خرج منه الماء وغلا واشتد وقذف بالزبد وذلك بان يلبس ثلاث
والباذق هو المطبوخ اقل من الثلثين وكل ذلك يحرم شرب قليلها وكثيرها
الا ان مستحل حرمة الخمر يكفر ومنكر حرمة هذه الاشياء لا يكفر ويجب الحد
للخمر بشرب قليلها اذا لم يكن عن ضرورة العطش والاكراه وفي هذه الاشربة
لا يجب الحد الا بالسكر ويشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة لسقوط
العدالة الا ترى انه حمله قال في الاصل ولا تجوز شهادة الاخرس ولا شهادة الفاسق
ولا شهادة اكل الربوا المشهور بذلك المعروف به المقيم عليه ولا شهادة مدمن
الخمر ولا شهادة مدمن السكر الا ما اختلف محمد في الاصل وكذلك ذكر الحاكم الشهيد
مختصر الكافي وشرط الادمان في الخمر والسكر جميعا ولهذا قال الامام فخر الدين قاضي
خان في فتاواه ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة فاما

وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم في شرب الخمر في بيته لا تبطل
عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا اظهر ذلك او
خرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب قال في الفتاوى
الصغرى في مسائل الجرح والتعديل شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة
لا يعتبر شرط الادمان في باب الشهادات واما من اراد من الشرب على
غير لهو وهو يعتقد تحليله فشهادته مقبولة لانه لم يوجد منه ما يوجب الفسق ولا
يزول المروة اذا قال في شرح الاقطع واما ما سوى هذه الاشربة مما يتخذ من
الحنطة والشعير والذرة والعسل والفانيذ والتين فهي مباحة وان سكر منها لا حد على
من سكر منها في الصحيح من الرواية كذا قال صاحب التحفة قال الا ان هذه من جملة الاطعمة
فلا عبرة بالسكر فان في بعض البلاد قد يسكر الانسان من الخبز ونحوه والبنج يسكر ولبن
الرمك يسكر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المسكر منه حرام كما في المثلث
لكن اذا سكر منه لا حد فيه بخلاف المثلث كذا في التحفة بقال الا من على المثلث اذا
داوم عليه **قوله** ولا من يلعب بالطيور هذه لفظ القدوري في مختصره وانما لم
يقبل شهادة اللاعب بالحمام والطيور لان اللعب بها يورث الغفلة لصاحبه ولا
يؤمن على المعقل من الزيادة والنقصان فلا يقبل شهادته ولانه قد يقع نظره
تابعة وذلك حرام ولا يجوز شهادة من يكتسب الحرام ولانه تارك للمروة باشتغاله
بفعل مستحيق فلا يؤمن عليه ان يأتي في شهادته بما لا اصل له قال صاحب
الهداية وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني اي وفي بعض نسخ القدوري
قوله قال ولا من يغني للناس قال القدوري في مختصره وذلك لانه تارك
للمروة وعلل صاحب الهداية بقوله لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال في الاجناس
وسئل محمد عن حاجز الذي يترنم مع نفسه فقال لا يقدح ذلك شهادته
واختلفوا في حد المروة فقال في الفتاوى الصغرى قال الشيخ الامام خواهر زاده في
شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة
اذا لم يسمى

اذا لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا
بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال
اليتيم ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا
داوم على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار على الصغائر فهذا اولى ولهذا يعتبر
فيه الادمان والشهرة الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال بعضهم ما فيه حد فهو كبيرة
وقيل ما كان حراما لعينه وقال في خلاصة الفتاوى ما فيه حد فهو من الكبائر
ثم قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا ذلك على ثلاثة معان احدها ان يرتكب ما
كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى **والثاني** ان يكون فيه ترك
المروة والكرم وكل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر **والثالث** ان
يصر على المعاصي والفجور الى هنا لفظ الخلاصة والاصل في مسائل العدل في الشهادة
لقوله تعالى واشهدوا وغير العدل لا تقبل شهادته لقوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم قال في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو
ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة
لتصير كبيرة ونقله عن ادب القاضي للخصاف وقال شمس الائمة الحلواني في شرح
ادب القاضي في باب المسألة عن الشهود عن ابراهيم النخعي انه قال العدل في المسلمين
من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فتحدث البخاري في بيان الكبائر باسناده الى
ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه قال اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله
وما هن قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل
الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات
الغافلات ذكره في الصحيح في كتاب الحدود وحدث البخاري ايضا باسناده الى
عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه قال قال النبي صلى الله عليه الا انبئكم باكبر الكبائر
قلت بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس
فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلت ليته سكت

كتاب الادب وذكر البخاري ايضا في كتاب الحدود من الصحيح باسناده الى
عبد الله قال قلت يا رسول الله اي الذنب اعظم قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك
قلت ثم اي قال ان تقتل ولدك من اجل ان يطعم معك قلت ثم اي قال ان تزاني
حليلة جارك وذكر صاحب السنن هذا الحديث باسناده الى عبد الله عن النبي صلى الله عليه
في اخر كتاب الطلاق واللعان قال فيه فانزل الله تصديق قول النبي صلى الله عليه
والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا
يزنون الاية **قوله** قال ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد ذاك
فان يحد في كتب مختصره وذلك مثل الزنا والسرقة وقذف المحصن وقطع الطريق وقد
اما لا تقبل شهادة من يأتي نوعا من انواع الكبيرة لانه فاسق وشهادة
الفاسق غير مقبولة لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ونقل
الناطفي في تهذيب ادب القاضي عن الخصاف فقال ولا يقبل شهادة قطاع
الطريق واللصوص واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يشرب
الخمر ومن يسكر من النبيذ لان هؤلاء فساق ولم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان
كما ترى ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في
شهادات الاصل الادمان فقال ولا يقبل شهادة مدمن الخمر ومدمن السكر وقال
انما اشترط [illegible] لا يسقط عدالته قال صاحب الاجناس وهذا شرط صحيح لانه
متى دام عليه فهو مقيم على معصية وان لم يدم عليه فهو تائب نادم وقال الناطفي
ايضا ولا يقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يشرب لان [illegible]
اختلاطه بهم وترك الامر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس
فسقا فلا يقبل شهادته **قوله** قال ولا من يدخل الحمام بغير ازار وذلك
لان كشف العورة حرام ومرتكب الحرام فاسق فلا يقبل شهادته ولان الناس [illegible]
على ذلك [illegible] فلا يبالي من [illegible] من شهادة الزور فلا يقبل شهادته **قوله**
او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج وهذا ما [illegible] في مختصره وهو عطف
على قوله

على قوله من يدخل الحمام بغير ازار انما لم يقبل شهادة اكل الربوا لانه فاسق لانه ياكل
الحرام وقال تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وقال تعالى وذروا ما بقي من الربوا ان
كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وقد ذكرنا عن الصحيح
البخاري ان اكل الربوا من السبع الموبقات ونقل صاحب الاجناس عن [illegible] الاصل
ولا يقبل شهادة اكل الربوا اذا كان مشهورا لانه اذا لم يكن مشهورا فطريقه التهمة
التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بتهمة معصية لم تعرف واما الذي يلعب بالشطرنج
اذا قامر عليه او شغله عن الصلاة او اكثر الحلف بالكذب او الباطل فلا تجوز شهادته
كذا قال الخصاف في ادب القاضي وذلك لان القمار وتفويت الصلاة والكذب حرام يفسد
شهادته واما اذا لم يوجد احد هذه المعاني ولعب بالشطرنج وحافظ على الصلاة
في وقتها ولم يقامر على ذلك ولم يحلف بالكذب فانه لا يسقط شهادته [illegible]
لان العلماء اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند [illegible] هذه
المقالة فعلى قول مالك والشافعي يحل كذا نقل مذهبهما شمس الائمة الحلواني في شرح
ادب القاضي في باب المسئلة عن الشهود ولان الناس لا يعدونه من الكبائر ولا
يستخفون صاحبه فلا ترد شهادته ووجه قول الشافعي انه يشحذ الخواطر
وفيه تعلم امر الحرب من انتهاز الفرصة ودفع الكيد عن نفسه وذلك امر
محمود فصار كاللعب بالفرس والقوس **ولنا** ما روى صاحب السنن باسناده الى
عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه ليس من اللهو الا ثلاث تاديب
الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله فيوجب هذا الحديث ان يكون
اللهو بالشطرنج حراما لانه غير الثلاث وذكر في كتاب الامالي في معرفة
الصحابة في باب الحاء مسند الحارث بن مسلم رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه ملعون من لعب بالشطرنج والناظر اليها كالآكل لحم الخنزير وروي عن
رسول الله صلى الله عليه انه قال لست انا من دد ولا الدد مني واما الذي يغلب
ما السرور فترد شهادته على كل حال في النهاية الذخيرة وذلك لانه حرام بالاجماع

قوله ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق
هذا لفظ القدوري في مختصره وهنا نسخ المستحقرة والمستخفة والمستقبحة و
كلها على صيغة اسم المفعول وروي المستخفة بالخاء المشددة المكسورة وهي اسم
الفاعل من الاستخفاف وهو النسبة الى السخف وهو رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا
كان قليل الغزل ويروى المستخفة بكسر الخاء اي الافعال المستخفة بصاحبها
ذكره في الايضاح وكان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يحكي عن ابي بكر الرازي
عن ابي الحسن الكرخي ان من يأكل في السوق بين ايدي الناس لا تقبل شهادته
وكذلك من يمشي في السوق بسراويل ليس عليه غيره لانه تارك للمروءة وقال
الناطفي في تهذيب ادب القاضي حكي عن ابي الحسن ان شيخا لو صارع الاحداث
في الجامع لم تقبل شهادته لان هذا سخف وان لم يحكم بفسقه لذلك **قوله** ولا
تقبل شهادة من يظهر سب السلف هذا لفظ القدوري في مختصره والمراد من السلف
الصحابة والتابعون وابو حنيفة منهم قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
قال ابو يوسف اما رجل اظهر شتيمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه لا تكون شهادته
مقبولة وذلك لانه لو اظهر شتيمة واحد من المسلمين لا تكون شهادته مقبولة
وتسقط عدالته فاذا اظهر الشتيمة لواحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه كيف
تكون مقبولا ونقل صاحب الاجناس في الموضعين في ادب القاضي وفي الشهادات
عن نوادر رواية ابي يوسف رواية ابن سماعة لا اقبل شهادة من يشتم اصحاب
رسول الله صلى الله عليه واقبل شهادة من يتبرأ منهم وفرق بينهما بان اظهار
الشتيمة مجونة وسفه لا يأتي ذلك الا الاوضاع والاسقاط وشهادة
السخيف لا تقبل ولا كذلك التبري لانه يعتقده دينا وان كان على باطل ولم يظهر
فسقه وانما قيد القدوري باظهار سب السلف لانه اذا اعتقد ذلك ولم يظهره
وهو عدل في حاله فان شهادته تقبل كذا في شرح الاقطع **قوله** وتقبل
شهادة اهل الاهواء الا الخطابية اراد باهل الاهواء اصحاب البدع كالخوارج
والرافضي

والجبرية والقدرية والمشبهة والمعطلة وسموا اهل الاهواء لميلانهم بحسب
نفوسهم بلا دليل شرعي او عقلي والهوى محبوب النفس من هوي يهوى [illegible]
اذا احبه وقد مر في التبيين في باب اقسام السنة وعند الشافعي لا تقبل
شهادة اهل الاهواء لان الفسق من حيث الاعتقاد اشد من الفسق من حيث
التعاطي **ولنا** ان صاحب الهوى مسلم لانهم بالكذب [illegible] ممتنع عن ما هو
محظور دينه وانما وقع فيما وقع لشدة في الدين وذلك مانع من الكذب سيما
اذا اعتقد الكذب كفرا وهو مذهب الخوارج فما لم يخرجوا الى القتال [illegible]
شهادتهم جائزة لانهم لم يظهروا من انفسهم الفسق وانما اعتقدوه ديانة فاذا
قاتلوا فقد اظهروا الفسق فلم تقبل شهادتهم **واما** الخطابية فهم قوم من
غلاة الروافض قال في شرح الاقطع هم ينسبون الى ابي الخطاب وكان [illegible]
قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم ان عليا هو الاله الاكبر
وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره
ان يشهد له بقية شيعته وقال شمس الائمة السرخسي في اصول الفقه في فصل بيان
الانقطاع في تفسير الخطابية هم قوم من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا
حلف المدعي بين ايديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وهذا
الاعتقاد مما يروج جانب الكذب في شهادتهم ونقل في الاجناس عن نوادر
ابن رستم قال محمد شهادة اهل الاهواء جائزة الا الرافضة فان صنفا منهم
يصدق بعضهم بعضا فيشهد بقوله فلا يقبل شهادتهم وفي ادب القاضي اراد
هؤلاء الرافضة الخطابية وقال في المغرب الخطابية طائفة من
الرافضة نسبوا الى ابي الخطاب محمد بن وهب الاجدع وقال ابو حاتم احمد
ابن حمدان الرازي الخطابية نسبوا الى ابي الخطاب واسمه محمد بن زينب
الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة اسمعيل بن جعفر فلما مات اسمعيل رجعوا
الى القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا وخرج ابو الخطاب

وأحبابه جعفر بالكوفة فحاربت عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن العباس وأظهر
الدعوة بجعفر فتبرأ منه جعفر ولعنه ودعا عليه وقتل هو وأصحابه كلهم و
بعد ذلك لم يفلت منهم إلا رجل واحد اسمه سالم بن مكرم الجمال ويكنى بأبي سلمة و
يلقب بأبي خديجة وكان أبو الخطاب يقول بإلهية جعفر تعالى الله عما يقول الظالمون
علوا كبيرا وثبت قوم من أهل مقالته بعده على القول بذلك وبالوا في الأئمة كلهم بالغلو
إلى ... ثم خرجت فرقة منهم إلى القول بإمامة محمد بن إسمعيل وزعموا أن أبا
الخطاب ... من ... ثم قالوا فيه مثل ما قالوا في سائر الأئمة من القول الكبير
الكفر العظيم ثم تفرقوا بعد ذلك فرقا كثيرة بذكر القائلين بعد ذلك عند ذكر
الغلاة ... لفظ ابن حاتم الرازي **قوله** ويقبل شهادة أهل الذمة بعضهم لبعض
وإن اختلفت مللهم وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا مذهبنا وهو قول شريح
والشعبي وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب ويحيى بن سعيد قال الطحاوي عن ابن
أبي عمران قال سمعت يحيى بن أكثم يقول ما وجدت عن أحد من المتقدمين أن شهادة
النصارى بعضهم على بعض لا تجوز إلا ربيعة وقال مالك والشافعي لا تجوز لهما أن الكافر
فاسق لقوله تعالى ومن كفر بعد ذلك فأولئك هم الفاسقون
ولا يقبل شهادة الفاسق لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا ولأن الشهادة
من باب الولاية والكرامة والكافر من أهل الإهانة فلا يقبل شهادته كالمرتد والحربي
ولنا ما حدث الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى عامر الشعبي عن جابر بن
عبد الله أن اليهود جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل وامرأة منهم زنيا فقال
لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ايتوني بأربعة منكم يشهدون فعلم بذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم جوز
شهادتهم عليهم ولأن الكافر له ولاية على نفسه وعلى الصغار من أولاده فيكون له
ولاية على جنسه فيقبل شهادته على جنسه كالمسلم لما كان له ولاية على نفسه وأولاده
الصغار كان له ولاية على جنسه من المسلمين بخلاف المرتد لأنه لا ولاية له أصلا
لأنه لا دين له يقر عليه وبخلاف شهادة الحربي على الذمي لأن الذمي أعلى حالا

منه

منه لأن الخبر الذمي أثر في غلبة الظن لصدقه ... عقل ودين صادق عن ... الدين
يجب العمل بغلبة الظن فيقبل شهادته كالمسلم بخلاف شهادة الذمي على المسلم ...
للتهمة لأنه يعادي المسلم وربما يريد إضراره بالكذب عليه ولأنه لا ولاية له على المسلم
بالنص فإن قيل من لا يقبل شهادته على المسلم لا يقبل شهادته على الجاحد كالفاسق
قلنا الكافر لا يقبل شهادته على المسلم للتهمة لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا
وهذه التهمة معدومة في شهادة بعضهم على بعض بخلاف الفاسق ...
الشهادة لفسقه وهو موجود في شهادته على الكافر ...
المسلم فبطل القياس لأن علة الرد وجدت في شهادة الفاسق دون شهادة الكافر على
الكافر فإن قلت على هذا ينبغي أن لا يقبل شهادة اليهودي على النصراني لأن
كل منهما يستحل دم الآخر قلت لما كانوا جميعا أهل الذمة وكانوا عند ... إيماننا
وأمانتنا وظهرت ... عليهم عداوة اقتضى ذلك اجتماعهم فانتفت التهمة **قوله**
لأنه لا ولاية له أي لأن الشأن لا ولاية للذمي بالإضافة إلى المسلم وإنما
قيد بالإضافة إلى المسلم لأن للذمي ولاية على نفسه وعلى أولاده الصغار **قوله** يتقول
أي يفتري الذمي على المسلم **قوله** يغيظه قهره إياه أي قهر المسلم الذمي يغيظه
أي يغضبه **قوله** ولا يقبل شهادة الحربي على الذمي وهذا لفظ القدوري في مختصره
وذلك لأن اختلاف الدارين قاطع للولاية والعصمة والشهادة ولاية فلم تقبل شهادة
ولأن الحربي عدو ... من أهل دارهم والذمي من أهل دارنا وقد قبل عقد الإسلام
وهو الجزية حتى كان له وعليه مثل ما كان للمسلم وعليه فكان أعلى حالا من الحربي
فلم يجز أن يجعل له ولاية على الذمي وتقبل شهادة الذمي على المستأمن لأن
الذمي أعلى حالا منه فجاز أن يجعل له ولاية عليه كشهادة المسلم على المستأمن
وعلى الذمي ويقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدار
فإذا اختلفت فلا لانقطاع العصمة والولاية وهذا لا يجري التوارث عند اختلاف
الدارين بخلاف أهل الذمة حيث يقبل شهادة بعضهم على بعض وإن كان هذا

ذويه وذلك تزكيتا لانهم لما قبلوا الجزية صاروا من اهل دارنا فكانت دارهم متحدة
حكما قال الناطفي في تهذيب ادب القاضي فان اسلم المشهود عليه قبل ان يقضى
عليه بطلت الشهادة لانا لو قضينا لقضينا الآن لا يجوز ان يقضى بشهادة كافر على
مسلم واذا عرض ما يمنع القضاء بالشهادة قبل القضاء لم يقض به كما لو رجع الشهود
قبل القضاء فانه لا يقضى كذا هذا وان قضى عليه بشهادة الكافر ثم اسلم فالقضاء
ماض لانه يقضى به في المال لان الشهادة تمت بالقضاء فطريان ما يبطل الشهادة لا يبطل
القضاء كما لو رجع الشهود بعد القضاء الا في الحدود والقصاص في النفس وفيما دون النفس
فانه اذا كان ذلك عنه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واذا عرض ما يمنع
قبل الاستيفاء لم يستوف الحد والقصاص قوله قال فان كانت الحسنات اغلب
من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية اي قال القدوري في
مختصره قال ابو جعفر الناطفي في تهذيب ادب القاضي في باب المسألة عن الشهود واذا
تعلم الرجل من الفواحش التي تجب فيها الحدود وما يشبه ذلك من العظائم نظرنا
في معاصيه وفي طاعاته فان كان يؤدي الفرائض واخلاق البر فيه اكثر من المعاصي
قبلنا شهادته اذ لا يسلم عبد من ذنب فان كان المعاصي اكثر من اخلاق
البر رددت شهادته لانه لا يرتكب الكبائر والخير عليه غالب وصغير الذنب
مع غلبة الصلاح لا يوجب رد الشهادة ثم قال بعد ورقتين قال ابو يوسف
اذا كان الغالب من الانسان حسنة فهو عدل اذا كان الذي يكون منه من القبح ليس
من الكبائر لان احدا لا يخلو عن ذنب فاذا كان غالب امره الصلاح قبلت شهادته وان
كان صاحب كبيرة فاستغفر الله منها وتاب ظهرت توبته واصلح فهو عدل
وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي قد نقل اقوال كثيرة عن السلف في
اشتراط العدالة في الشهود والحاصل ما روي عن القاضي ابي خازم انه سئل عبد
الله بن سليمان وزير المعتضد بالله عن العدل في الشهادة فقال احسن ما قيل في هذا
الباب ما روي عن ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري القاضي رحمه الله انه
سئل

سئل عن العدل في الشهادة فقال ان يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا
على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وان
يستعمل الصدق ديانة ومروءة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروءة فاستحسن
ذلك واثبتوه في ديوان الحضرة الى هنا قال شمس الائمة وهذا الذي اوضحه
لان احدا لا يمكنه الاجتناب عن جميع الذنوب الكبائر والصغائر الا الانبياء
صلوات الله عليهم فلو اشترط الاجتناب عن جميع ذلك لعدمت العدالة لانسد باب الشهادة
وهو مندوب اليه بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من
الشهداء فلما كان كذلك اعتبر الغالب فمن غلبت حسناته سيئاته قبلت
شهادته اذا كان يجتنب الكبائر وان كان على العكس فلا قال ... واذا
ترك الرجل الصلاة في الجماعة استخفافا او مجانة لم تقبل شهادته قال ...
الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر
وانما اراد به التواني والتكاسل لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال من رغب عن
سنتي فليس مني وان تركها على تاويل وكان عن لا يماسبون ذلك قبلت شهادته
لانه ليس بذنب فلا يوجب رد الشهادة وقال في الفتاوى الصغرى في مسائل الجرح
والتعديل تفويت الجماعة كما يفعله العوام واذا ترك الجمعة من غير عذر
يسقط العدالة ذكره الخصاف في موضعين وذكر في احديهما الترك ثلاثا وهو
الذي اختاره شمس الائمة السرخسي ولم يذكر في الموضع الثاني تكرار الترك قال
ومن ترك الجمعة رغبة عنها على غير تاويل فشهادته غير جائزة وهو الذي
اختاره شمس الائمة الحلواني فانه قال المرة الواحدة تكفي لسقوط العدالة
كتبته في باب شهادة الظنين ايضا اذا تركها للمرض او لبعد المصر او بتاويل
بان كان الامام فاسقا لا يسقط عدالته هذا لفظ الفتاوى الصغرى قوله
الم بمعصية يقال الم اي اتى اللمم وهو دون الكبيرة من الذنوب كذا في
تهذيب الديوان ومنه ما ذكر القتيبي في غريب الحديث في حديث عبد الله بن

ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال حدثني عبد الرحمن عن عمه عن يعقوب بن
مسلم عن ابن ابي طرفة الهذلي انه قال مر ابو خراش يسعى بين الصفا والمروة
وهو يقول لاهم هذا خامس ان تما امة الله وقد تمنا ان تغفر اللهم تغفر جما
واي عبد لك لا الما وكذلك نسب البيت (الصواب) في تهذيب الادب الى الديوان الى ابي
خراش وكذلك ابو سليمان الخطابي في شرح الصحيح البخاري في كتاب التفسير انه
قول امية **قوله** قال ولا يقبل شهادة الاقلف اي قال الفقيه ابو الليث في
مختصره وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي ولا نص عن اصحابنا
في ... ثم قال وذكر صاحب الكتاب يعني الخصاف انه يجوز شهادته وتجوز
صلاته وامامته ويؤكل ذبيحته الا اذا ترك ذلك على وجه الرغبة عن السنة
... ادب القاضي وتجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا لان
النبي صلى الله عليه قال الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة فتركه لا يمنع قبول
الشهادة ولان الكبير قد يخاف التلف على نفسه من الختان فيعذر في تركه قال ابو بكر
الرازي بان كان لا يختان فتركه تهاونا بالسنة فانه يصير فاسقا ولا يقبل شهادته
ويؤكل فمعناه اذا لم يتركه رغبة عن السنة الى هنا لفظ كتاب الناطفي وروي عن
ابن عباس انه لا يقبل شهادة الاقلف ولا يقبل صلاته ولا يؤكل ذبيحته قال الشيخ
ابو نصر البغدادي وانما اراد به المجوس والاقلف الذي لم يختتن **قوله** قال والخصي قال
الخصاف ويقبل شهادة الخصي اذا كان عدلا لانه يقبل شهادة رجل واحد على الزنا والقصاص
وغير ذلك وروي ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة علقمة الخصي على قدامة ابن
مظعون رواه الخصاف باسناده الى الزهري عن عبد الله ابن عامر بن ربيعة عن
عمر ولان قبول الشهادة يعتمد العدالة والخصا لا يقدح في العدالة لانه ليس الا قطع
العضو منه ونظير شأن الاعضا لا يوجب سقوط العدالة فلذا هذا **قوله** قال
وولد الزنا قال القدوري في مختصره وقال الخصاف في ادب القاضي شهادة ولد
الزنا على الحد وغيره جايز اذا كان عدلا وذلك ... عدل في
مثلهم

مثلهم وولد الزنا عدل فيقبل شهادته ولان فسق ابويه ليس باكثر من كفرهما وانه لا
يمنع قبول شهادته اذا كان عدلا وفسقهما اولى على انا نقول قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر
اخرى وهو لا يعتبر زانيا بزنا ابويه ولا يواخذ بفعلهما فلا يكون فعلهما مانعا
لشهادته ورايت في كتاب التفريع لاصحاب مالك قال ولا باس بشهادة ولد
الزنا الا في الزنا وما اشبهه من الحدود فانها لا تجوز فيه هذا لفظ التفريع
ووجه ذلك انه يريد ان يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف لان ذلك انما
فيما اذا كان ولد الزنا عدلا والعدل لا يرضى بذلك **قوله** قال وشهادة الخنثى
جايزة اي قال القدوري في مختصره **اعلم ان شهادة الخنثى** ومن الذي له
الة الرجل والة المراة جايزة اذا كان حرا عدلا لانه لا يخلو في الواقع اما ان
يكون رجلا او امراة وتجوز شهادة الصنفين جميعا لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ولكن ينبغي ان يكون بمعنى
رجل وامراة لانه ينبغي امره على الاحتياط وينبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص
كالنساء لانه يحتمل ان يكون امراة وفي شهادتهن شبهة البدلية والحدود تندرئ
بالشبهات **قوله** قال وشهادة العمال جايزة وهذه من خواص الجامع الصغير
وصورتها في محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يجيز شهادة
العمال قال فخر الاسلام معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك
العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا يقبل
شهادتهم لان الظلم غالب فيهم وهذا معنى قول صاحب الهداية والمراد عمال
السلطان عند عامة المشايخ وقال بعضهم اراد به ان كان العامل وجيها ذا مروة
غير مجازف في كلامه يقبل شهادته والا فلا وهذا مروي عن ابي يوسف في ادب ...
الشهادات ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة يقبل شهادته وقال الشيخ
ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه يجوز شهادته
وان كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لا يقبل شهادته وانما جاز شهادة العمال

لان العامل اذا كان صالحا لكون اجيرا لانه روي في الخبر ابو هريرة رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه قال سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله
وعد السبعة وذكر فيهم الامام العادل وذكر في الواقعات في باب الشهادات لعلامة
النسفي عمال السلطان الذين ياخذون العشر والصدقات وغيرها جازت شهادتهم
اذا كانوا امناء لانهم انما حملوا على ذلك لامانتهم فالظاهر انهم يحترزون عن الكذب
قوله واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا
وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في شاهدين يشهدان لرجل ان اباهما اوصى اليه قال جائز ان ادعى ذلك وان انكر لم تجز
شهادتهما وان شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة كان باطلا في ذلك كله
الي هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يقبل في الايصاء
ايضا ذكر القياس والاستحسان في كتاب الوكالة وهذه المسئلة على وجوه خمسة
احدها ان ادعى رجل انه وصي فلان الميت ويشهد بذلك ابناه والثاني ان يشهد
الغريمان للميت عليهما دين والثالث ان يشهد الغريمان لهما على الميت
دين والرابع ان يشهد الموصى لهما والخامس ان يشهد الموصى اليهما فالجواب في
جميع الفصول ان الشهادة جائزة استحسانا غير جائزة قياسا وهذا اذا كان
الموت ظاهرا فان لم يكن ظاهرا لا يقبل شهادتهما الا الغريمين للميت عليهما
دين فان شهادتهما تقبل وان لم يكن الموت معروفا وجه القياس ان لهما
في هذه الشهادة منفعة وكل شهادة جرت نفعا او دفعت غرما لا تقبل
قياسا على الوكالة كما لو شهد الغريمان حال الحياة انه وكل هذا الرجل بقبض الدين
او بانقضائه لا يقبل الشهادة فكذا هنا وجه الاستحسان ان القاضي يملك
نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة
ولاية لم تكن وانما سقط عنه مؤنة تعيين الوصي كالقرعة ليست بموجبة ومع هذا
يجوز استعمالها في تعيين الانصباء دفعا للتهمة عن القاضي فصلحت دافعة لا حجة
موجبة

موجبة فكذلك هذه الشهادة تدفع عن القاضي مؤنة التعيين بخلاف ما اذا
على ان اباهما وكله بقبض ديونه حيث لا يقبل لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل
عن الغائب فلو ثبتت الوكالة ثبت بهذه الشهادة وقد تمكنت فيها التهمة
فلا تقبل ولان القاضي لو رد هذه الشهادة يحتاج الى ان ينصب للميت وصيا لان
القاضي نصب ناظرا للمسلمين فلا يجوز ان يعطل امور الميت فاذا احتاج الى
نصب وصي اخر عند رد هذه الشهادة لم يكن في الرد فائدة بخلاف ما اذا لم يكن
الميت معروفا او الوصي لا يدعي ذلك لا يقبل الشهادة لان القاضي حينئذ
لا يملك نصبه وصيا بغير رضاه او برضاه والموت ليس بمعروف فيكون ثبوت
الوصاية مضافا الى الشهادة ثم لا تقبل بسبب التهمة بخلاف الغريمين عليهما للميت
دين فان شهادتهما تقبل على الموت والوصية اذا ادعى الوصي ذلك لانهما اقرا
على انفسهما بحق قبض الدين فانتفت التهمة فان قلت ذكرت ان القاضي
لو رد هذه الشهادة يحتاج الى نصب وصي فلا فائدة في رد الشهادة وهذا مستقيم
في الفصول كلها ولكن فيما اذا شهد الموصى اليهما اشكال بان يقال كيف يحتاج
الى نصب وصي وللميت وصيان قلت انهما لما شهدا ان الميت اوصى الى هذا الرجل ايضا
فقد اقرا ان لا حق لهما في التصرف ما لم يكن معهما ثالث فلو رد شهادتهما احتاج
الى ان ينصب وصيا اخر حتى يتصرف معهما فلا يكون لرد الشهادة فائدة كذا
ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله وبهذا عرفت ان ما ذكره صاحب الهداية بقوله
والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا جواب سؤال مقدر وما عرفته والباقي يعرف
في شروح الجامع الكبير في باب الشهادة في المواريث يقال اوصى اليه اي جعله وصيا
واوصى له بكذا اي جعله موصى له قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم
بذلك هذا لفظ القدوري في مختصره اراد بذلك الجرح المجرد وهو الذي لا
يدخل تحت حكم القاضي كما اذا قال المدعى عليه ان شهود المدعي فسقة او قال
استأجر الشهود وانما لا يقبل الشهادة على جرح مجرد خلافا للشافعي لان القاضي مامور

على المسلمين وفي سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام لقوله
تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم في الدنيا
والاخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون الا اذا تضمن حقا للشرع او للعبد فحينئذ يقبل
ولان المقصود من سماع البينة الحكم بها والفسق لا يدخل تحت الحكم لان المقصود من
الحكم التوثيق وليس للقاضي التوثيق في اثبات الفسق ولانه لا فائدة في الحكم لان الحكوم
عليه يمكنه ابطاله بالتوبة قوله ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك تقبل وفي بعض
النسخ الا اذا شهدوا او نحو استثناء من قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح يعني
اذا شهد شهود المدعى عليه ان المدعي اقر ان شهوده فسقة تقبل الشهادة على
الجرح لان شهادة اثبات اقرار المدعي بانه لا حق له على المدعي والمرء يؤاخذ بزعمه
قوله قال ولو اقام رجل اي المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود لم يقبل
اي قال في الجامع الصغير وصورتها في محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اقام
البينة انه استأجر الشهود قال لا اقبل البينة على استيجار الشهود هذا لفظ
محمد في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي
قول ابن ابي ليلى تقبل لانه اثبت انهم فسقة وشهادة الفسقة لا تقبل ثم قال
الفقيه وهذا القول احسن وذكر فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير وذكر الخصاف
في الجرح المجرد انه مقبول وقال الناطفي في تهذيب ادب القاضي في وجه قول
الخصاف ان هذه المعاني تسقط العدالة فيقبل البينة عليها كالرق وظاهر
الرواية عن اصحابنا انه لا يقبل الشهادة على الجرح المجرد ونحو المذكور في الجامع الصغير
وفي كتاب التزكية وغير ذلك ولهذا قال الناطفي في تهذيب ادب القاضي
حكى ابن كاس عن اصحابنا وهو المشهور من مذهبنا انهم اذا شهدوا او اقاموا على رجل او
بالزنا فادعى المشهود عليه انهم جميعا اكلة الربوا او شربة خمر او مستأجرون على هذه
الشهادة وجاء على ذلك ببينة فاني لا اقبل ذلك منه ولذلك لو اقام البينة انه
رجع عن الشهادة او شهد على اقرار الشاهد بانه لا شهادة عنده او نحو مستأجر على
هذه

هذه الشهادة فانها لا تقبل وانما يقبل اذا اقام المشهود عليه البينة ان الشاهد
عبد او محدود في قذف او كانت الشهادة بمال فيقيم البينة انه شريكه فانها
تقبل وجه الظاهر ان البينة انما جعلت حجة لاثبات ما يدخل تحت
الحكم وفي وسع القاضي الزامه وذلك في الجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم لان
المجروح حرام لما مر الا اذا يتضمن حقا للشرع لا بد منه او حقا للعبد اذ حق
ذلك فلا يسمع وليس في وسع القاضي الزام ذلك لقدرة المدعى عليه على دفع
ذلك بالتوبة اتصل به حكم صحيح ولان مقصود المدعي من اقامة البينة ابطال
شهادة شهود المدعي نفيها والبينات شرعت للاثبات لا للنفي فلا تقبل ولان
هذه الشهادة وقعت على شيء لا يمكن اثباته لانهم شهدوا انهم فسقة او اكلة
الربوا ونحو ذلك فلا يمكن اثبات ذلك لان الانسان قد يتغير احواله فيصير
عدلا بعد ان كان فاسقا اما اذا تعلق بالجرح حكم بان قال … زناة او قال
ما اخذ الشهود بكذا من المال وسلمت اليهم حتى لا يشهدوا علي باطلا وقد شهدوا فاقام
على ذلك بينة قبلت لانه ادعى حقا لنفسه بخلاف ما اذا قال لم ادفع اليهم
مال الصلح حيث لا يقبل بينته واما الرجوع عن الشهادة فلان الرجوع
لا يصح الا عند القاضي وذلك لان الشهادة لا تسمع الا عند القاضي فكذلك الرجوع
عنها وقول الشاهد لا شهادة عندي لشك او ظن فلا يقبل الشهادة عليه واما
في الرق وحد القذف والشركة في المال والمشهود عليه يثبت ببينته ان لا
شهادة له فيقبل عليه البينة ولان هذه المعاني يحكم بها الرق في الشركة في المال
يحكم به وشهادة المحدود في القذف ترد وان تاب التوبة وليس فيه هتك ستر فيحكم به واذا
كانت يحكم بها جاز قبول الشهادة عليها وقال فخر الاسلام وغيره في بيان
قول الخصاف معناه اذا كان الذي يشهد بذلك يصلح مزكيا فيجعل كشاهد
زكاه بعد جرحه او يحمل على انهم شهدوا باقرار المدعي بذلك وذلك مقبول
قوله والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم فيه اثباته هذا جواب

سؤال بان يقال لا نسلم ان الشهادة على الاستئجار جرح مجرد بل فيه امر زائد وهو
اثبات حق المدعي وينبغي ان يثبت الجرح في ضمنه ما اجاب عنه وقال وان كان ثم
امر زائد على نفس الجرح لكن المدعى عليه اجنبي ليس بنائب عن المدعي في اثبات حقه
فلم يلتفت الى ذلك لعدم الخصم في الاثبات فبقي جرحا مجردا حتى لو قال استأجرتهم
من مال الذي في يده قبلت بينته لقيامه خصما ونقل في الاجناس عن الكيسانيات
لو شهد شهود المدعى عليه على شهود المدعي بسرقة او شرب خمر او زنا لم يتقادم
يقبل شهادتهم ويجب الحد عليهم وبطلت شهادتهم اذا وجب عليهم الحد وقال في
حدود الاصل اذا ادعى المشهود عليه ان شاهد المدعي اكل الربوا او شارب خمر او انه
استؤجر على هذه الشهادة فاقام البينة عليه فانه لا يقبل بينتهم قال صاحب
الاجناس ليس هذا باختلاف الرواية وانما هو على اختلاف موضوعهما ما
ذكره في الحدود ويقصد به جرح شاهد المدعي على شرب خمر او زنا او سرقة قد
تقادمت وما ذكره في الكيسانيات يقصد به اثبات الحد دون جرح الشاهد
الا ترى انه اذا قال وجب الحد بطلت شهادتهم وان لم يكن المشهود به شيئا ما
قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت
شهادته وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في الرجل يشهد فلا يبرح حتى يقول اوهمت بعض شهادتي قال ان كان عدلا
اجاز شهادته قال فخر الاسلام معنى قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق
داره وتخيله بمثل بزيادة ما كان باطلا وقال فخر الدين قاضي خان صورته اذا
شهد بعشرة ثم قال اوهمت بل هي تسعة اعلم ان كلام الشاهد يقبل في
قوله اوهمت اذا كان عدلا اذا لم يبرح مجلس القاضي لان مهابة مجلس القاضي توقع
عليه الغلط بالزيادة او النقصان فاذا تدارك الغلط قبل البراح وهو عدل
قبل منه فكان ذلك ملحقا باصل شهادته بخلاف ما اذا لم يظهر عدالته اذ
كان عدلا لكنه برح مكانه حيث لا يقبل شهادته لانه يوهم التلبيس بزيادة من المدعي او
بنقصان

بنقصان من المدعى عليه فالحاصل انه اذا كان الموضع موضع الشبهة ففي شبهة التلبيس
اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام اذا كان عدلا سواء اتحد المجلس او اختلف
كما اذا ترك لفظة الشهادة او مثلها او ترك ذكر اسم المدعي او المدعى عليه او
يترك الاشارة الى المدعي او الى المدعى عليه **قوله** وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض
الحدود وذلك بان يذكر الجانب الشرقي مكان الغربي او على العكس **قوله** او في
بعض النسب مثل ان يذكر محمد بن احمد بن علي بن احمد يعني يقبل شهادته اذا
تدارك الغلط في المجلس والا فلا **قوله** وعن ابي حنيفة وابي يوسف تقبل
قوله في غير المجلس اي يقبل قول العدل اوهمت في غير المجلس في جميع المسائل
سواء كان الموضع موضع شبهة او لا **قوله** والظاهر ما ذكرناه يعني ان ظاهر
رواية ما ذكرناه وهو ان شهادته تجوز اذا قال اوهمت اذا لم يبرح مكانه بعد
ان كان عدلا فان برح فلا يقال اوهم في الحساب غلط اي اسقط ويقال برح
المكان براحا قال تعالى فلن ابرح الارض ولا ابرح اي لا ازال **باب**
الاختلاف في الشهادة لما ذكر مسائل الاتفاق وهو الاصل شرع في مسائل
الاختلاف **قوله** قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها
لم تقبل اي قال القدوري في مختصره وذلك لان حقوق العقد تتوقف على مطالبته اذ
من يقوم مقامه والبينة حق من حقوقه فاذا وافقت البينة الدعوى قبلت
لان الدعوى وجدت واذا لم توافقها لم تقبل لانها بلا دعوى ثم المعتبر في الاتفاق
بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق في المعنى لا من حيث اللفظ الا ترى ان المدعي
يقول ادعي كذا والشاهد يقول اشهد بكذا ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ
فاذا عرفت هذا فاعرف ان كل موضع يكون التوفيق بين الدعوى والشهادة لم
تبطل واذا لم يكن بطلت قال في الفصل الخامس عشر في الفصول وذكر في باب
اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين
بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين يجب ان

يكون كل واحدة منها مطابقة للأخرى في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى
أما المطابقة بين الشهادة والدعوى فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا
عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الإقرار
بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الإقرار بالغصب تقبل قوله قال و نعتبر اتفاق
الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة فإن شهد أحدهما بألف والآخر
بألفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي الألفين
أي قال الفقيه في مختصره وجملة الكلام فيه ما قال الإمام الإسبيجابي
في شرح الطحاوي قال وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم وهو ينكر فأقام
شاهدين فشهد أحدهما على ألف والآخر على ألفين لم تقبل عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما تقبل على الألف ولو كان المدعي يدعي أقل المالين وهو ألف
درهم والمسألة بحالها لم تقبل بالإجماع إلا إذا قال كان لي عليه ألف وخمسمائة
إلا أنه قضاه خمسمائة أو أبرأه من خمسمائة والشاهد لا يعلم بذلك فحينئذ له
عليه ألف ولو كان ادعى عشرين فشهد أحدهما على عشرة والآخر على عشرين
على هذا الاختلاف وكذلك لو شهد أحدهما على عشرة والآخر على خمسة عشر
فهو على هذا الاختلاف وهذا كله إذا كان الدعوى المال فأما إذا كان دعوى
عقد لم يقبل بالإجماع في الفصول كلها بيانه أنه إذا ادعى أنه باع عبدا
من فلان بألفي درهم والمشتري ينكر فشهد شاهدان على ألف والآخر على الميراث
أحدهما على ألف والآخر ألف وخمسمائة لم يقبل بالإجماع وكذلك لو كان المدعي هو المشتري
والبائع ينكر وكذلك في الإجارة إن كان المدعي هو المؤاجر في المدة فهذا
دعوى عقد فلا يقبل وإن كان بعد انقضاء المدة فهذا دعوى المال وهو كفصل
الدين وإن كان المدعي هو المستأجر قبل انقضاء المدة أو بعد انقضائها فهذا دعوى
دعوى العقد بالإجماع ولو كان هذا الدعوى في النكاح بأن كانت المرأة هي المدعية
للنكاح فهذا دعوى المال عند أبي حنيفة حتى أنها لو ادعت النكاح بألف وخمسمائة

فتشهد

فتشهد أحدهما على ألف والآخر على ألف وخمسمائة فإن النكاح جائز بألف وعندهما
لا تقبل الشهادة كدعوى العقد ولو كان المدعي هو الزوج والمرأة منكرة فهذا
دعوى العقد بالإجماع فأما إذا وقعت الدعوى في الطلاق أو في الخلع على
مال أو العتق أو الصلح عن دم العمد على مال فإن كان المدعي هو الزوج أو المولى
أو ولي القصاص فهذا دعوى المال وإن كان المدعي المرأة والقاتل أو العبد
فهذا دعوى عقد لا يقبل بالإجماع وأما في دعوى الكتابة إن كان
المدعي هو المكاتب فهذا دعوى العقد وإن كان المدعي هو المولى فلا يصح لأن
المكاتب له أن يعجز نفسه متى أراد وأما في الرهن فإن كان المدعي هو الراهن
فهذا لا يتصور لأن حفظ الرهن للمرتهن وإن كان المدعي هو المرتهن فهذا دعوى
الدين إلى هنا لفظ شرح الطحاوي قال صاحب الهداية وعلى هذا المائة والمائتان
والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث يعني إذا شهد أحد الشاهدين بمائة و
الآخر بمائتين أو شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين أو شهد أحدهما بطلقة و
الآخر بثلاث لا يقبل عند أبي حنيفة ولا يقبل على الأقل عندهما وذكر في شرح الأقطع
قول الشافعي كقولهما وجه قولهما أنهما اتفقا على الأقل واختلفا في الزيادة
فيثبت ما اتفقا دون ما اختلفا كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة
أو شهد أحدهما بتطليقة والآخر بتطليقة ونصف وجه قول أبي حنيفة أنهما
اختلفا لفظا ومعنى أما اللفظ فظاهر لأن أحدهما شهد بألف والآخر بألفين وكذا
المعنى لأن أحدهما فرد والآخر تثنية لأن الألفين عبارة عن ألف انضم مع ألف آخر
فكان كل واحد منهما شاهد واحد فلا يقبل كما إذا شهد أحدهما بألف درهم و
الآخر بمائة دينار أو شهد أحدهما بكر حنطة والآخر بكر شعير وهذا ينتقض
قوله كما إذا اختلف جنس المال الخلاف فيما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف
وخمسمائة والمدعي يدعي أكثر المالين حيث يقبل على الألف لاتفاقهما على الألف
لفظا ومعنى لأن عطف الخمسمائة على الألف يقرر الألف وعلى هذا إذا شهد

احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف بخلاف ما اذا شهد احدهما بعشرة و
الاخر بخمسة عشر لان القطف لم يوجد فحصل الاختلاف بين الشاهدين
كما في الالف والالف قوله بل هما جملتان متباينتان في الالف والالفين
جملتين ولم يرد بالجملة ما هو مصطلح النحاة وهي الكلام بل اراد بها الجملة اللغوية
وهي عبارة عن شيء مجموع من اجزاء يقال اجملت الشيء اجمالا اذا جمعته عن
تفرقه ويقال جملة من الدراهم وجملة من الغنم وما شابه ذلك فالالف يطلق المائة
ايضا لانها مجموعة عن اجزاء وحدان والمراد من قولنا جملتان متباينتان ان
كل واحد من الالف والالفين يفهم منه ما لا يفهم بالاجزاء غاية ما في الباب ان
الالفين لها دلالة على الالف لكن بسبيل التضمن والمدلول عليه ضمنا انما يثبت اذا
اثبت المتضمن ولم يثبت المتضمن هنا وهو الالفان لعدم موافقة الشاهد الاخر
فلا يثبت ما في ضمنه ايضا وهو الالف قوله قال وان شهد احدهما بالالف والاخر
بالالف وخمسماية والمدعي يدعي الفا وخمسماية قبلت الشهادة على الالف اي قال
القدوري في مختصره وذلك لانهما اتفقا على الشهادة على الالف لفظا ومعنى وانفرد
احدهما بذكر خمسماية وذلك ليس بقادح في الشهادة بالالف كما اذا شهد احدهما بالف
درهم والاخر بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما ولو قال المدعي لم يكن لي حق
الا الالف فشهادة الذي زاد على الالف باطلة لتكذيب المدعي لان تكذيبه
نفسيق وكذا اذا ادعى الالف ولم يقل لم يكن لي حق الا الالف بل سكت عما زاد على
فشهد احدهما بالالف وخمسماية كان شهادته باطلة لان التكذيب هو الظاهر من لان
السكوت في موضع البيان بيان فكان سكوته عما زاد على الالف نفيا له وهو تكذيب
للشاهد وان قال المدعي وصل كان اصل حقي الفا وخمسماية الا اني استوفيت
الخمسماية او ابرأته عنها والشاهد لم يعلم بذلك قبلت الشهادة على الالف
فيما اذا ادعى الالف وشهد احد الشاهدين بالالف والاخر بالف وخمسماية لانه
بالتوفيق زال الكذب فالشهادة تحمل على الصحة ما امكن قوله
واذا

واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسماية قبلت شهادتهما بالف
وهذا لفظ القدوري في مختصره ونما بعد في ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد
معه الاخر قال في شرح الاقطع هذا هو المشهور وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسماية
لان مضمون قول من شهد بالقضاء ان الدين خمسماية والاخر ان
الشر من ذلك ووجه المشهور انهما اتفقا على الالف وشهد ذلك وشهد احدهما
بالقضاء فلم يثبت ذلك فصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية
قوله وجوابه ما قلنا اشارة الى قوله لانه شهادة فرد قوله قال وينبغي
للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسماية اي
قال القدوري في مختصره وذلك لئلا يكون الشاهد معينا للمدعي على الظلم فانه
انه اذا شهد فلا يخلو اما ان يشهد بالالف او بالخمسماية فان شهد بالالف وقضاء
الخمسماية يثبت الالف لاتفاق الشاهدين عليه ولا يثبت القضاء لتفرد احد الشاهد
بذلك فيكون في هذه الشهادة اعانة على الظلم لا محالة لان المدعي ادعى تمام الالف
بغير حق وان شهد بالخمسماية لا يقبل شهادته اصلا لاختلاف الشاهدين في
لفظ الشهادة فيضيع حق المدعي واذا كان كذلك ينبغي ان لا يشهد الذي عرف قضاء خمس
مائة حتى يقر المدعي بقبض ذلك حتى لا يكون اعانة على الظلم او ضياع حق المدعي
وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف فشهد احدهما انه قضاها
فالشهادة جائزة على القرض قال الطحاوي في مختصره ومن شهد له
شاهدان على رجل بقرض الف درهم وشهد له احدهما انه قد قضاه اياه قبل
شهادتهما على القرض وقضى له بالمال على المدعى عليه وقد روي عن ابي يوسف
انه قال لا يقبل شهادة الشاهد الذي على القضاء لانه يشهد ان لا شيء للمدعي على
المدعى عليه مما يشهد به الا هنا لفظ الطحاوي رحمه الله ورواية اقول زفر مثل قول
ابي يوسف وجه قول زفر ان الذي شهد القضاء فصار كالواقف بعينه
ووجه الظاهر الرواية انهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بالقضاء فيثبت

ما اتفقا عليه دون ما اختلفا عليه وجواب ... فوان شهادتهما بالقضاء غير شهادته
بالالف وتكذيبه لاحدى الشهادتين لا يؤثر في الاخرى كما لو شهد له بالف وشهد
عليه مدين فانكر بعضهما شهدت عليه فانه لا يمنع قبول شهادته له ولا يلزم من الاكذاب
التفسيق لجواز ان يكون غلطا او نسيانا او شبهة قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير اذا علم احد الشاهدين من المدعي لا ينبغي له ان يشهد على القرض لا سيما اذا علم
ان المستقرض قد قضاه فقد علم ان المدعي ادعى بغير حق فلا ينبغي له ان يشهد على ذلك
وهو يعلم انه ادعى بغير حق لان فيه اعانة على الاثم والعدوان **قوله** واذا
شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتل يوم النحر بالكوفة
واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان
كذب احداهما بيقين وليست احداهما اولى من الاخرى فلم تقبل الشهادتان
قال القدوري في مختصره فان سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى
لم تقبل وذلك لان الاولى لم يتيقن بكذبها حين اتصل الحكم بها وكل بينة لم يتيقن
بكذبها جاز قبولها فلما قبلها الحاكم وقضى بها ثم حضرت الاخرى لا يلتفت اليها لان الحكم
بها ينافي الحكم بالاولى والاولى قد سقط اعتبارها حيث اتصل الحكم بها ولم يتيقن الكذب فيبقى
ما كانت ونظيره رجل معه ثوبان احدهما نجس فوقع تحريه على احدهما وصلى فيه
ثم وقع تحريه على الاخر لا يجوز الصلاة فيه لان الاول اتصل به حكم فلا ينقض بتحري
آخر وذكر في الفصول عن شهادات فتاوى القاضي الامام ظهير الدين الشهادة على
عقد يتم بالفعل كالرهن والهبة والصدقة لا يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان
الا عند محمد وفي البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف في الزمان
والمكان وكذلك لو شهد احدهما على الفعل والاخر على الاقرار به لا يضر وكذلك
القرض وان كان بامره بالقبض قال فلو شهد احدهما على اقراره اليوم بالف وشهد
الاخر على اقراره امس بالف جازت شهادتهما ثم قال في الفصول وذكر في
شهادات الفتاوى الصغرى اذا اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في الانشاء او في
الاقرار بان شهد احدهما على الانشاء والاخر على الاقرار فان كان هذا الاختلاف في
الفعل حقيقة وحكما بعضه نص في فعل كالجناية والغصب او في قول ملحق بالفعل كالنكاح
لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف في قول
محض كالبيع والطلاق والعتاق او في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع
القبول وان كان لا يتم القرض الا بالفعل وهو التسليم لان ذلك يجري على قول
المقرض اقرضتك فصار كالطلاق والعتاق في البيع واذا شهدا بالرهن واختلفا في
الزمان او المكان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة جائزة وكذا الشراء
والصدقة والهبة لان القبض قد يكون غير مرة واذا شهدا على اقرار الراهن والواهب
والمتصدق بالقبض جازت الشهادة ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع بالبيع و
اختلفا في الزمان والمكان تقبل شهادتهما وذكر في باب شهادة الزور من المبسوط
لو ادعى الشراء وشهد احدهما على الشراء والاخر على الاقرار بالشراء تقبل لان لفظ الشراء
يصلح للاقرار ويصلح للابتداء فقد اتفقا على شيء واحد هذا كله من الفصول
ثم قال فيه وذكر في الفتاوى الصغرى لو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان
فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك **قوله**
قال واذا شهد على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وهذه من مسائل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في شاهدين
شهدا جميعا على انه سرق بقرة واختلفا في لونها قال اجيز الشهادة واقطعه وقال
ابو يوسف ومحمد لا اجيز الشهادة ولا اقطعه ولو شهد احدهما انه سرق بقرة وشهد
الاخر انه سرق ثورا فالشهادة باطلة الى هنا لفظ محمد رحمه الله ولو شهدا
على الغصب واختلفا في اللون لا يقبل بالاجماع قيل هذا الخلاف في الالوان المتشابهة
كالحمرة مع السواد والاصح ان الخلاف في الكل واحد كذا قال فخر الدين قاضي خان في شرح
الجامع الصغير لهما ان المشهود به اختلف فلم يتم على ما شهد به كل واحد منهما نصاب
الشهادة فلم يقبل كما في الغصب بل اولى لان الاختلاف لما منع قبول الشهادة في المال فلان

بيع في الحي أولى كما لو اختلفا في قدر القيمة وكما لو اختلفا في الذكورة والأنوثة
ولأبي حنيفة رحمه الله أن اختلافهما في اللون اختلاف في أمر زائد لم يكلفا بنقله ألا ترى أنهما
لو سكتا عنه جازت شهادتهما فكذا إذا اختلفا في لون الثوب السارق ولأن قبول
قول العدول واجب ما أمكن التوفيق والتلفيق وذلك ممكن لأن اللونين المختلفين
قد يجتمعان في حيوان في طرفيه فيرى أحد الشاهدين أحدهما فيه والآخر الطرف
الآخر ولا يستوعب نظر كل واحد منهما طرفي الحيوان لأن السرقة غالبا تقع
خفية بالليالي من بعيد عادة فإذا احتمل هذا وجب القبول كما في الشهود في الزنى
إذا شهد اثنان أنه زنى في هذا الجانب من البيت وشهد اثنان أنه زنى في الجانب
الآخر من البيت جازت شهادتهم لإمكان التوفيق فكذلك ههنا بخلاف
الغصب لأنه يقع نهارا جهارا من قريب الشاهد فلا يشتبه عليه لون المغصوب
بخلاف اختلافهما في القيمة لأن الشاهدين مكلفان ببيان ذلك حتى يعلم أن المسروق
كان نصابا أم لا فصار ذلك اختلافا في نفس الشهادة لا في أمر زائد وبخلاف
اختلافهما في الذكورة والأنوثة لأن التوفيق ليس بممكن لأن اجتماعهما وتشابههما
لا يكون في حيوان واحد عادة ولأن الشاهدين يكلفان ببيان الذكورة والأنوثة
لأن القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافهما فيهما في نفس الشهادة قوله قال
ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة
فالشهادة باطلة أي قال في الجامع الصغير وكان الأنسب للوضع أن يذكر هذه المسألة
بعد قوله وإن شهد أحدهما بالألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفا وخمسمائة
قبلت الشهادة على الألف لأن تلك المسألة في دعوى المال وهذه في دعوى العقد ثم
صورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه
قال في الرجل يدعي على الرجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة درهم وينكر البائع
البيع فيقيم عليه شاهدا بألف قال هذا باطل وكذلك المكاتبة إذا ادعاها العبد
وأنكر المولى وكذلك الخلع إذا ادعت المرأة وأنكر الزوج فأما النكاح فإن أبا حنيفة
كان

كان يقول إذا جاءت بشاهد يشهد على ألف وخمسمائة وشاهد يشهد على ألف
جازت الشهادة بالألف وهي تدعي ألفا وخمسمائة فأما يعقوب ومحمد فقالا
النكاح باطل أيضا إلى هنا لفظ محمد رحمه الله في أصل الجامع الصغير وفصل النكاح من
اللواحق وهذه ثمان مسائل البيع والإجارة والكتابة والخلع والعتق على مال والصلح
عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منهما على وجهين إما أن يدعي هذا وينكر
الآخر أو يدعي الآخر وينكر هذا وقد استوفينا بيان جملة ذلك في شرح الطحاوي
عند قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى ومع هذا نذكر ما يقتضيه
الموضع أما البيع إذا ادعى البائع وأنكر المشتري أو ادعى المشتري وأنكر البائع
لا يقبل الشهادة إذا شهد أحدهما على ألف والآخر على ألف وخمسمائة سواء ادعى
الأقل أو الأكثر لأن الاختلاف وقع بين الشاهدين في العقد فكل واحد منهما شهد
على عقد غير ما عليه الآخر فاختلف المشهود به فلم يتم على كل عقد نصاب
الشهادة فلم يقبل الشهادة وإنما قلنا إن الاختلاف وقع في العقد لأن
دعوى البيع أو الشراء قبل التسليم دعوى العقد وهو يختلف باختلاف البدل فإذا
اختلف الشاهدان لم يثبت أحد العقدين وأما الإجارة فإن كانت الدعوى
في أول المدة قبل استيفاء المنفعة واختلف الشاهدان لا يقبل الشهادة في البدلين لأن
المقصود إثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل وإن كانت بعد مضي المدة و
استيفاء المنفعة والمدعي هو المؤاجر فهو دعوى المال فإن شهد أحدهما على ألف
والآخر على ألف وخمسمائة والمؤاجر ادعى الزيادة جازت الشهادة على
الألف لأن المدة إذا انقضت يكون المنافع في حكم الأجر فصار كرجل ادعى
على رجل دينا فشهد أحدهما على ألف والآخر على ألف وخمسمائة جازت شهادتهما على
الأقل وإن شهد أحدهما على ألف والآخر على ألفين لا يقبل في قول أبي حنيفة وعندهما
يقبل على الأقل فكذلك هنا وإن كان المدعي هو المستأجر فهذا دعوى العقد بالإجماع
وأما الخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال فإن كانت الدعوى من العبد والمرأة

والقائل لا يقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في البدل لان الغرض اثبات العقد
وان كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص جازت الشهادة على الاقل
لانه دعوى المال وذلك لان العتق والعفو والطلاق وقع باعترافه فبقي
الدعوى في وجوب المال فصار الكلام فيه كالكلام في الاجارة بعد مضي المدة واما
الكتابة فان ادعى المولى فالمكاتب منكر لا يلتفت الى شهادتهما لان الدعوى لا
تفيد لان العبد يتمكن من الفسخ ولان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات
العقد وان ادعى المكاتب فهذا دعوى العقد لا يقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان
في بدل الكتابة كما في البيع والشراء واما النكاح فان كان الزوج يدعي والمرأة منكرة
واختلف الشاهدان في المهر لا تقبل الشهادة لان غرض الزوج اثبات العقد لا المال
فكان الاختلاف في المهر اختلافا في العقد فلا تقبل الشهادة وان كانت المرأة هي المدعية
فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو ادعت النكاح بالف وخمسمائة واختلف
الشاهدان في النكاح جازت بالالف عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل الشهادة ولا يقضى
بالنكاح قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير وذكر في الدعوى ان في الامالي
قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة وجه قولهما ان المقصود اثبات العقد
والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة فوقع الاختلاف في المشهود
به كما في البيع فلا تقبل الشهادة ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المال تابع في باب
النكاح لان المقصود من النكاح هو ملك البضع والازدواج والمال تابع الا ترى انه
ينعقد النكاح بلا تسمية المهر ويملك النكاح من لا يملك التصرف في المال كالاخ والعم
وقد اتفق الشاهدان على الاصل وهو ملك البضع فيقضى بذلك ولا ينظر الى الاختلاف في التبع
وهو المال لان حكم التبع ان لا يعتبر الا في الاصل الا ترى ان العقد لا يفسد بفساد المهر
ولا ببطلان تسميته فلذلك الاختلاف باختلافه فاذا لم يختلف الاصل باختلاف التبع بقي
المهر منفردا فيقضى باقل المقدارين لاتفاقهما عليه وهو متيقن كما في دعوى المال
بخلاف البيع لان البدل ثمة اصل كالمبيع ولهذا لا يصح بدون ذكر الثمن فكان ذلك دعوى
العقد

العقد واما الرهن فان ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا يقبل الشهادة
لانه ... الشاهدان لا يقبل الشهادة لانه لا حظ له في الرهن لان يحفظ الرهن بنفسه
فكانت الشهادة بلا دعوى فلا يقبل لان الدعوى لم توجد من المرتهن وان
ادعى المرتهن فشهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة جازت شهادتهما الف
على الاقل لان الاختلاف وقع في وجوب الدين والدين يصح بنفسه فيقضى
بشهادتهما على الاقل كما في الدين قوله يقضي الاقل لاتفاقهما في بعض
النكاح باقل المقدارين لاتفاق الشاهدين على ذلك قوله فيستوي
دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح قيل فيه نظر فينبغي ان يكون الجواب فيه كالجواب
الدين فان ادعى الاكثر قضي بالاقل وان ادعى الاقل لان ملك البضع ثابت بلا اختلاف فبقي
دعوى المال منفردا فصار كدعوى الدين وقد صرح محمد بدعوى الاكثر في رواية
الجامع الصغير تنبيها قبل هذا قوله وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح ان الخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه في الفصلين جميعا يعني فيما اذا كان مدعي النكاح الرجل
او المرأة قوله ولنا في قوله وهذا اصح نظر لانهم لم يذكروا الخلاف في شروح الجامع
الصغير وكذلك لم يذكره في شرح الطحاوي فيما اذا كان المدعي هو الزوج بل قالوا
لا يقبل الشهادة لان الاختلاف وقع في العقد فتعذر قبولها قوله والوجه
ما ذكرناه اشارة الى ما ذكر من دليل الطرفين عند قوله لهما ان هذا اختلاف
في العقد الى آخر ما ذكره الناظم **فصل في الشهادة على الارث**
لما ذكر الشهادة التي يتعلق بحال الحياة شرع في الشهادة المتعلقة بما
لان الموت يتلو الحياة فناسب وضع ما يتعلق بالموت عقيب ذلك قوله
قال ومن اقام البينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه
ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له اي قال في الجامع وصورتها
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا شهدوا
فقالوا نشهد ان هذا كان في يدي فلان مات وهو في يديه جاز ذلك وان قالوا للرجل

حتى شهدا أن هذا كان في يده منذ شهر أو منذ سنة كان باطلا إلا فيما لفظ محمد في
أصل الجامع الصغير وهذا ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى هشام بن عبيد الله الرازي
عن أبي يوسف أنه تقبل شهادتهم كذا ذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وهذا
الذي ذكره ظاهر على قول أبي يوسف لأنه لا يشترط الجر والانتقال في الميراث لأن
ملك المورث إذا ثبت عند الموت ثبت ملك الوارث وعندهما يشترط الجر و
الانتقال في الميراث لأن ملك الوارث ملك متجدد بدليل أن ما كان صدقة على
المورث يحل للوارث إن كان غنيا فلما كان ملكه متجددا فلا بد من إثبات الملك له
ابتداء وذلك بالجر والانتقال بأن يقول الشهود نشهد أنه مات وترك هذا
الشيء ميراثا لهذا ولكن لما أثبت الشهود يد المورث عند الموت بأن شهدوا على أنه
مات وهذا الشيء في يديه أثبتوا الملك له عند الموت لأن اليد عند الموت تصير يد ملك
بالضمان لأنها مضمونة عند الموت بالتجهيل فلو شهدوا على الملك عند الموت جاز و
أغنى عن الجر والانتقال لأن الملك عند الموت سبب التوريث فكذا إذا شهدوا على
اليد عند الموت فصار كأنهم شهدوا على أنه مات وتركه ميراثا وفي يد المستعير والمودع
كيد المعير والمودع لأنهما نائبان عنهما بخلاف ما إذا شهدوا أن هذا الشيء كان في يد هذا
المدعي منذ شهر حيث لا تقبل شهادتهم في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن أبي
يوسف ووجه قوله أن اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا أن هذا الشيء كان
في ملكه بالأمس تقبل فكذا إذا شهدوا أنه كان في يده بالأمس وذلك لأن هذا الشيء
متى ثبت أنه كان في يده ثبت أن يد المدعى عليه حادثة فيؤمر بالإعادة إليه
لو أقر المدعى عليه بكون الشيء في يد المدعي وكذا لو شهدوا أنه كان في يد فلان يوم مات
إذ شهدوا بالأخذ من المدعي ووجه الظاهر أن يد المدعي زائلة للحال فلا يؤمر
بالإعادة إليه إلا عند التيقن بكون الشيء حقا له ولم يتيقن بذلك لأن الأيدي مختلفة
في ملك وفي عارية وفي وديعة وفي غصب وغير ذلك وحكمها مختلف بعضها
يوجب الإعادة وبعضها لا فإذا كانت الأيدي مختلفة كانت الشهادة على اليد شهادة
شهادة على

على المجهول فلم يجب الإعادة إلى يد المدعي بالشك بخلاف الشهادة على اليد عند الموت
لأنها شهادة على المعلوم لأن اليد عند الموت تصير واحدة لأنها تصير يد ملك بواسطة
الخلط والتجهيل وبخلاف ما إذا أقر المدعى عليه بأن اليد كانت للمدعي لأن الإقرار بالشيء
المجهول صحيح بخلاف الشهادة بالمجهول وبخلاف ما إذا شهدوا على إقرار المدعى عليه
أنه أخذ من المدعي لأن الأخذ موجب للرد شرعا لقوله عليه السلام على اليد
ما أخذت حتى ترد أو نقول إن يد صاحب اليد ثابتة وقد شهدوا للمدعي
بالخبر وليس الخبر كالمعاينة فلا يجوز نقض اليد التي ثبتت بالمعاينة بما ثبت بالخبر
وقد شهدوا على المجهول كما ذكرنا وذكر في الشامل في قسم المبسوط في باب الدعوى
في باب الميراث من كتاب الدعوى لقبول الشهادة على الإرث شرائط منها
أن يشهدوا أنه كان لمورثه حتى لو قالوا إنه لمورثه لا تقبل لأن المورث إن كان حيا
فالمدعي ليس بخصم وإن كان ميتا فإثبات الملك للميت محال ومنها أن
يدركوا الميت لأن الشهادة على الملك بالتسامع لا يصح ومنها أن يبينوا وجه
الاستحقاق حتى لو قالوا أخوه مات وتركه ميراثا لا يقبل ما لم يقولوا أخوه
لأبيه أو لأمه أو لهما لأن الإرث يختلف باختلاف الجهات ومنها أن يجروا
الملك إليه حتى لو قالوا كان لأبيه ولم يقولوا مات وتركه ميراثا أو قالوا كان
لجده ولم يقولوا مات وتركه ميراثا لأبيه ثم أبوه مات فتركه ميراثا لا
يقبل وعند أبي يوسف الجر ليس بشرط أن يقولوا مات وتركه ميراثا غير أنه يقبل
البينة عن عدد الورثة للقضاء لأبي يوسف أجمعنا أنهم لو أقاموا البينة أن المدعى
عليه أقر بأنه كان لأبيه يقضى له وإن لم يقولوا مات وتركه ميراثا كذلك
هنا لهما لا يصير خصما مع المدعى عليه إلا بجر الملك والشهادة لا تقوم هنا إلا على
خصم بخلاف مسألة الإقرار لأنه يثبت الحكم بنفسه فيصير خصما بدون الحجة
فإن شهدوا أنه كان لأبيه تركه ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فإن
كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضى لأنه يحتمل أنه لا استحقاق له وإن

قال محمد يرث على كل حال بالاحتياط وينظر الماضي ثم نقض بقوله له اما النظر فاحتياط
واما الدفع فلان سبب الاستحقاق ظهر ولا مزاحم وفي الزوج والزوجة نقض
باقل النصيبين الربع والثمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يرد له
عن ابي حنيفة فالثمن مما لا ان الاصل الكمال والنقصان عارض ولابي يوسف يقول الاول
يقين والاكثر مشكوك فلا يصار اليه ولنا الى ان الاصل ان لا يكون له وارث وباخذ العاصي
كفيلا بما يدفع عندهما احتياطا وعند ابي حنيفة لا ياخذ قال ارايت لو لم يجد
كفيلا الا ادفع اليه حقه فان قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع يكون على عدد
حنيفة وعندهما لا يكون لانه لا يتبين ان لا وارث بموضع اخر ولابي حنيفة ما
روى ان النبي صلى الله عليه قال للشاهد ترى على الاذن هل تعلمون له وارثا غيره فلم
ولان الشهود يقفون على ما عندهما لا غيره فلا يؤخذ عليهم غيره الا هنا الفط
السائل وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير فالحاصل عند ابي
حنيفة ومحمد لا نقص للوارث ما لم يشهدوا على الانتقال نصا او على الملك عند الموت او على
ما يقوم مقام الملك وهو اليد عند الموت **قوله** وكذا على قيام يده اي تكتفى
بالشهادة على قيام يده عند الموت **قوله** على ما نذكره اشارة الى ما ذكره بقوله
لان الايدي عند الموت ينقلب يد ملك **قوله** وان شهدوا انها كانت في
يد فلان في يد ابيه وبه صرح الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير حيث
قال ان شهدوا انها كانت في يد ابيه مات وهي في يده جازت الشهادة لانهم
لما شهدوا باليد له وقت الموت فقد شهدوا بالملك له وقت الموت لان يده لا تخلو اما
ان تكون يد ملك او يد غصب او يد امانة فان كانت يد ملك فلا شك وان كانت يد
غصب تصير يد ملك بالضمان وان كانت يد امانة تصير يد غصب بالتجهيل
فتصير يد ملك دل انهم شهدوا بالملك له وقت الموت فيثبت النقل الى الورثة
بالشهادة وروى عن الحسن انها لا تقبل لانهم شهدوا بيد منقضية والاصح انها
تقبل لما مر من الجواب **قوله** وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي
منذ

منذ شهر لم تقبل وان ادى بالمدعى عليه الحي انه كان في يده فلا لانهم
اذا شهدوا للميت وقالوا انها كانت في يده وقت الموت يعمل انها ... فا
قوله وان اقر بذلك المدعى عليه اي اقر بان الدار كانت في يد المدعي
وبيانه ... تقبل هذا لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار انما ... عليه
بيان ذلك كما اذا اقر ان لفلان عليه شيئا ... عليه بيانه **قوله** وهو معلوم
اي المشهود به وهو الاقرار معلوم والمجهول هو المقر به والجهالة فيه ليست
بما يمنع لصحة الاقرار والله اعلم

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من شهادة الاصل شرع في شهادة الفرع لان الفرع عن الاصل يتأخر
وجودا فاخره وضعا للتناسب **قوله** قال الشهادة على الشهادة جائزة
في كل حق لا يسقط بالشبهة اي قال القدوري في مختصره واراد بكل حق لا يسقط
بالشبهة غير الحدود والقصاص وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان
لا يجوز كذا في شرح الاقطع وجه القياس ان الشهادة عبادة تجب
اداؤها على شاهد الاصل فلا يجوز ان يقيم غيره مقامه كالصلاة والصوم
وسائر العبادات ووجه الاستحسان ان شاهد الاصل قد يعجز
عن اداء امانة الشهادة بنفسه لعذر الغيبة او المرض او الموت فلو لم يجز الشهادة
على الشهادة لتويت حقوق الناس الا ان في الشهادة على الشهادة شبهة
من حيث انها بدل لانها قائمة مقام شهادة الاصل والابدال لا مدخل لها
في الحدود والقصاص فلم تقبل الشهادة على الشهادة فيها كشهادة الرجل
مع النساء وعلى هذا اشارات الاسرار وبان التهمة في شهادة الفروع ثابتة
ولذا في شهادة الاصول فكانت التهمة من جهتين وقد امكن الاحتراز عن
هذه الزيادة في الجملة فلم يقبل هذه الشهادة فيما لا يثبت مع الشبهات
كالحدود والقصاص وهذا مذهبنا وقال الشافعي يقبل في القصاص وحد القذف

في بقية الحدود اه قوله لان في شرح الاقطع احتج بانه حق لا يدرى بالشبهات كسائر الحقوق
وجوابه ما قلنا وقال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه خمسة اشياء لا يقبل فيها
الشهادة على الشهادة كتاب القاضي الى القاضي وحد الزنى والسرقة والقصاص و
القذف وحد الشرب الخمر وقال في اول كتاب الكفالة من الاجناس قال محمد بن
الحسن في نوادر ابن رستم يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة **قوله** يجوز
شهادة شاهدين على شهادة شاهدين هذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع و شاهدين ع
القياس ان يكون شهود الفرع اربعة على كل واحد من شاهدي الاصل اثنان
قال مالك وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها وذلك ان
يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعا على شهادة رجل واحد من
الشاهدين الاولين ولا يصح ان يشهد كل واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين
الاولين والشهادة على الشهادة في الزنى جائزة وذلك ان يشهد اربعة على
شهادة كل واحد من شهود الاصل الاربعة الى هنا لفظ كتاب التفريع لاصحاب
مالك وقال الشافعي يشهد على كل شاهد شاهدان فان شهد على شهادتهما جميعا جاز
على احد القولين كذا ذكر في وجيزهم وعند احمد بن حنبل اذا شهد كل واحد
من شهود الفرع على واحد من شهود الاصل جاز وقال بعض اصحابه لا يثبت
حتى يشهد اربعة كل اثنين من شهود الفرع على واحد من شهود الاصل
كذا في كتابهم المسمى بالمستوعب وجه من قال بجواز شهادة واحد على
واحد ظاهر لان كل واحد من الفرعين قائم مقام اصل فلو شهد الاصلان لكان
فكذا اذا الفرعان **ووجه** اشتراط الاربعة في الفروع ان كل فرعين سهد
قاما مقام اصل واحد فلو شهد واحد من الاصلين على شهادة نفسه وشهد
مع هذا على شهادة غيره لا يجوز فكذا اذا شهد الفرعان على شهادة اخر لا يجوز **ولنا**
ما روى اصحابنا في كتبهم عن علي رضي الله عنه انه قال لا يجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين وجه الاستدلال بذلك ان عليا رضي الله عنه

جوز

جوز شهادة الرجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل اخر
ولم يشترط ان يكون بازاء كل اصل فرعان على حدة فدل ذلك انه على جواز شهادة
الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غيره على خلافه فحل محل
الاجماع ولان المشهود به في حق الفروع شهادة الاصول فقامت على
شهادة كل اصل شهادة رجلين ولهذا اعتبر لكل اصل فرعان فقبول الشهادة
في شيء لا يمنع قبولها في توضيحه كما اذا شهد الاثنان بحق ثم شهدا بحق اخر الا يرى
انهما لو شهدا على اقرار رجلين جازت لان الاستحقاق يتعلق بشهادة شهود
الاصل وكل قول يتعلق به الاستحقاق يجوز ان ينقل الى القاضي باثنين اصله
الاقرار بخلاف ما اذا شهد شاهد الاصل على شهادة نفسه ثم على شهادة غيره حيث
لا تجوز لئلا يجتمع البدل والمبدل ومثل ذلك لا يوجد في مسئلتنا **قوله** و
لا يقبل شهادة واحد على واحد وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال
ابن ابي ليلى واحمد والاوزاعي يجوز كذا في شرح الاقطع **ولنا** ما روينا من
حديث علي انفا وهو المراد بقوله في المتن لما روينا ولانه نقل قول الغير الى
القاضي فلا يصح نقل واحد كما في الاقرار وقال في قسم المبسوط من الشامل لا
يجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او رجل وامراتين لان شهادة
حق فلا يثبت الا بما هو حجة **قوله** وهو حجة على مالك اي حديث علي حجة
عليه في تجويزه شهادة واحد على واحد **ولنا** في هذا النقل عن مالك نظر
لانه لا يجوز شهادة واحد على واحد وهو المشهور عنه وقد مر بيانه من قبل انفا
قوله وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي
اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه وهذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه وان لم يقل واشهدني على نفسه جاز وانما قيد بقوله اشهد
على شهادتي لان الشهادة على شهادة الغير لا يجوز بدون الاشهاد لانها ليست
موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بنقل شهادة الاصل الى مجلس القضاء

فلا بد من الاشهاد والتحميل وهذه مسألة في اوائل الفصل الثاني من كتاب الشهادات
والية اشار في المتن بقوله على ما مر وهذا بخلاف ما يثبت حكمه بنفسه كالاقرار في
البيع والغصب وحكم القاضي حيث لا يحتاج فيه الى الاشهاد وانما قال على شهادته لانها
مما ينبغي الذي يقع عليه شهادة الفرع وانما قال اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي
لانه لا بد ان الاصل ان يشهد عند الفرع كما يشهد الاصل عند القاضي حتى ينقل الفرع شهادة
الاصل الى مجلس القضاء بعينها **واما** قوله واشهدني على نفسه فذكره تاكيد
للتحميل لا شرط حتى لو لم يقل ذلك جاز لان الشاهد الاصل ان يشهد ان لم
يستشهده لانه ما ثبت عنده بنفسه يجوز للشاهد ان يشهد فيه بدون الاشهاد **قوله**
لان الفرع كالنائب عنه ولا يشكل ان الفرع قائم مقام الاصل نائب عنه وكان
ينبغي ان يقول نائب فعيل فيه تاويل قوله كالنائب عنه لان للقاضي ان يقضي
بشهادة اصل واحد وفرعين عن اصل اخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما
جاز الجمع بين الاصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الوضوء والتيمم **قوله** وان
لم يقل له اشهد اي وان لم يقل المقر للشاهد اصالة اشهد على اقراري وقال الحاكم في
المجرد والتحمل اشهد واشهد لك على شهادتي بكذا وهذا قريب من الاول **قوله**
قال ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان
فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك قال الفقيه في مختصره وقال
الحاكم يقول عند الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي اشهد على شهادته انه يشهد
بكذا وذكر الخصاف انه يكون لفظ الشهادة بان يقول اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته انه يشهد ان فلان ابن فلان اقر عنده واشهده على نفسه ان لفلان ابن فلان هذا
عليه الف درهم وقال اشهد على شهادتي انه اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي
لفلان بكذا قال الشيخ ابو نصر البغدادي يكفي الا اقتصار من جميع ذلك على ثلاث
لفظات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وما
ذكره صاحب الكتاب اقرب الى الضبط واولى لان قوله اشهد لا بد منه وهو لفظ شهادة
وهو التحمل

وهو لفظ شهادته لم يجيء بعد ذلك بصفته ما يقع على شهادة وهو التحمل
قوله وقال لي اشهد على شهادتي هو شرط عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف ان لم يقل له ذلك جاز وجهه قولهما انه اذا لم يقل له وقال
اشهد على شهادتي احتمل ان يكون امره ان يشهد مثل شهادته وذلك كذب
ويحتمل انه امره على وجه التحمل فلا يجوز اثباته مع الاحتمال ووجه
قول ابي يوسف ان امر الشاهد محمول على الصحة ما امكن وانه لا يكذب ولكن
ذلك الا ان يحمل على انه اراد التحميل فيصح كذا في شرح الاقطع **قوله** والمذكور
في هذا وافصر منه وخير الامور اوساطها اي لشهادة الفرع عند الاداء
اطول من الذي ذكره القدوري وهو ما قال الخصاف لفظا افصر منه ما ذكر الشيخ
ابو نصر وخير الامور اوساطها يعني ان ما ذكره القدوري في مختصره احسن
انه اوسط وذكر الخصاف انه يكفي ثلاث شينات في الاشهاد وست في الاداء
وهو ان يقول في الاشهاد اشهد ان فلانا اقر عندي لفلان بكذا فاشهد على شهادتي
ان لفلان على فلان كذا ويقول في الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان
على فلان كذا واشهدني على شهادته فانا اشهد على شهادته ان فلانا
على فلان كذا وهذا معنى ما قال في نظم الجامع ويؤتى بشينات بحملها و
بالست في حال الاداء مؤكدا وقال الشيخ ابو القاسم الصفار يقول في
الاشهاد اشهد عندكم بكذا واشهدكم على شهادتي بذلك وامرتكم ان تشهدوا
بذلك ويقول في الاداء اشهد ان فلانا اشهد عندي بكذا واشهدني
على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك فانا اشهد على شهادته
بذلك وقال الفقيه ابو جعفر اذا قال عند الاداء اشهد على شهادة فلان
بكذا يكفي ولا يحتاج الى الزيادة ذكره المغني في باب الشهادات
الشهادات وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر عن ابن سلام
انه قال ان يقول الشاهد على الشهادة اذا اراد ان يشهد عند الحاكم

ينبغي أن يقول اشهد أن ولا أنا شهد كذا وكذا واشهد على شهادته بذلك وإن قال أشهد
أني أشهد على إقرار فلان بن فلان بكذا وكذا فإن أبا حنيفة قال لا أقبل ذلك وقال أبو يوسف
في الأمالي هو جائز لأن معناه في العرف اشهد على شهادتي فجاز أن تكتفي به وجه
المشهور أن الشهادة تحمل ولم يوجد فلا يجوز ولأنه أمره أن يشهد بأن شاهد الأصل يشهد
وحيث أن قوله أنا لا نريد اللفظ ما ليس بذلك كذا ذكر الناصحي في تهذيب أدب
القاضي وقال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكروا أسماء
الأصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالا للقاضي نشهد أن رجلين نعرفهما
أشهدانا على شهادتهما أنهما يشهدان بكذا وقالا للقاضي لا نسميهما لك أو قالا لا نعرف
أسماءهما لم يقبل حتى يسميا الأسماء لاحتمال المجازفة لا عن معرفة **قوله** قس قال اشهد
فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي وهذه
من مسائل الجامع الصغير وذلك لأن الفرع نائب عن الأصل في الشهادة والنيابة
لا بد له من الإنابة ولا يكون الإنابة إلا بالتوكيل والتحميل ولم يوجد
لا بد إذن أن يقول اشهد أن ولا أنا أقر لفلان بكذا فاشهد على شهادتي وهذا عند
محمد ظاهر لأن عند محمد أن القضاء مضاف إلى شهادة الأصول والفروع
لأنهم إذا رجعوا جميعا فالمشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول وإن شاء
ضمن الفروع عند محمد كما سيجيء بيانه في باب الرجوع عن الشهادة وإذا
كان القضاء مضافا إلى شهادة الأصول والفروع لم يكن بد من النقل ولا بد للنقل
من التحميل وهذا معنى إشراكهم في الضمان لأن معناه أن يضيف الضمان على الأصول
ونصفه على الفروع **وأما** عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وإن كان القضاء
مضافا إلى الفروع حتى وجب الضمان على الفروع خاصة عند رجوع الأصول
والفروع جميعا فلا بد من التحمل أيضا لأنهم إنما ضمنوا بالنقل لأن شهادة
الأصول لم تكن حجة قبل النقل وإنما صارت حجة بنقل الفروع ذلك إلى مجلس
القاضي فإذا كان لا بد من النقل لشهادة الأصول لم يكن للفروع أن ينقلوا شهادتهم
بلا إذن

بلا إذن تحملهم ولو قال الرجل أشهد على شهادة فسمعه آخر لم يشهد على شهادته
لأن التحميل شرط بخلاف القاضي إذا شهد قوما على قضيته وسمع آخرون
وسع للسامعين أن يشهدوا لأن قضاءه حجة بمنزلة الإقرار والبيع وعن
ذلك نصت الشهادة عليه بالمعاينة من غير تحميل **قوله** فيظهر بالبيان
جواب النفي في قوله لا بد ويجوز أن يقال إنه عطف على قوله لم يسمع **قوله**
قال ولا يقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة
ثلاثة أيام فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس الحاكم ذكر
القدوري في مختصره وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن أبي حنيفة رضي الله عنه في شاهدين شهدا على شهادة الرجل قال لا يجوز إلا أن
يكون المشهود على شهادته مريضا بالمصر لا يستطيع إتيان القاضي أو يكون في
مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن وذلك لأن جواز الشهادة للحاجة وإنما
يتحقق الحاجة عند العجز عن شهادة الأصول وإنما قلنا إن جوازها للحاجة
لأن القياس أن لا تجوز لزيادة تهمة ومن تهمة عدم الإشهاد من الأصول
ويمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود لكثرتهم وهذه الأشياء يثبت بها العجز
فتمس الحاجة إلى جوازها فجوزت لأن تكليف المريض بالحضور إلى مجلس
القاضي باطل دفعا للحرج وقيد الغيبة بمدة السفر لأن المدة بدون سفر ذا أسباب
العجز والقصر ليس بمعتبر ففصل بينهما بمدة السفر لأن ما دون السفر في حكم
المصر والأصل هنا قوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ولا يأب
الشهداء إذا ما دعوا بيانه أن أداء الشهادة على شاهد الأصل واجب
بموجب النص حتى إذا امتنع عنه كان فاسقا فلا يجوز الشهادة على الشهادة إلا
إذا كان غائبا بالمدة أو مريضا فحينئذ يكون معذورا في التخلف لعجزه عن الحضور
كما إذا كان ميتا فيجوز الشهادة على الشهادة وقال الفقيه أبو الليث في شرح
الجامع الصغير ذكر أبو يوسف في الأمالي إذا كان في موضع لو جاء إلى الحاكم لا يمكنه

أن يتوجه في يومه ذلك إلى أهله فهو معذور في التخلف وقال الفقيه وبهذا القول
نأخذ لأنه يلحقه المشقة في الحضور فصار حكمه حكم المريض والمسافر وأما
إذا كان دون ذلك فتلك مشقة قليلة فلا يعتبر تلك المشقة وقال فخر الإسلام
وقول أبي يوسف حسن وقال في شرح الأقطع وقال أبو يوسف ومحمد يقبل
وإن كانوا في المصر أي يقبل الشهادة على الشهادة وإن كان شهود الأصل في المصر
لأنهم ينقلون قولهم فصار كنقل إقرارهم ونقل في الفتاوى الصغرى عن أجناس
شهادات المنتقى قال محمد رحمه الله أقبل الشهادة على الشهادة والمشهود
على شهادته في المصر غير مريض ولا علة **قوله** حتى إذا مر عليها عشاء من
الأحكام أي على مدة السفر ثبت الأحكام كقصر الصلاة وفطر المسافر
وامتداد المسح بثلاثة أيام وعدم وجوب تكبير التشريق على قول أبي حنيفة
وعدم وجوب الأضحية والجمعة وحرمة خروج المرأة بلا محرم أو زوج **قوله**
الأول أحسن أي الحق بعد المسافة ومدة السفر بعيدة **قوله** فإن عدل شهود الأصل
شهود الفرع جاز هذا لفظ القدوري في مختصره قال في الفتاوى الصغرى وإذا شهدا
على شهادة شاهدين وصحت الشهادة فينبغي للقاضي أن يسألهما عن عدالة التي تشهدا على
شهادته لم يذكر محمد في المبسوط سؤال القاضي إياهما عن عدالة الأصول وإنما عرف
هذا من الخصاف فإن قالا هو عدل ثبتت عدالة الأصل إن كانت عدالة الفروع ثابتة
وإن لم تكن عدالة الفروع معلومة يسأل عنها القاضي فإن ثبت عدالتهما ثبتت عدالة
الأصول أيضا ... الفتاوى الصغرى قال شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب
القاضي وروي عن محمد أن تعديلهما لا يكون صحيحا لأن الفرع نائب عن الأصل
فعند ... الأصل يكون بمنزلة تعديل الأصل نفسه ووجه ظاهر الرواية أن الفرع
نائب عن الأصل في نقل عبارته إلى مجلس القاضي فإذا نقل عبارته إلى مجلس القاضي فقد
انتهى حكم النيابة وهو بمنزلة سائر الأجانب فكان التعديل بمنزلة سائر الأجانب
يكون صحيحا فكذلك التعديل من الفروع ينبغي أن يكون صحيحا وذكر في
شرح

شرح الأقطع سؤالا وجوابا فقال فإن قيل شهادة نفسه لا تصح إلا بتعديله
فكان متهما فيه قيل له ما أوجب تصحيح شهادته لا يوجب التهمة ألا ترى
أن ذلك موجود في ترك فسقه ووجود في صلاحه وعدالته فيجب على قولك
أن لا تقبل شهادته وكذلك لو شهد رجلان عند القاضي بحق فعدل أحدهما
صاحبه جاز وإن كان في ذلك تصحيح شهادته كذلك هذا **قوله** وإن سكتوا عن
تعديلهم جاز ونظر القاضي في حالهم هذا لفظ القدوري في مختصره أي إن سكت
شهود الفرع عن تعديل شهود الأصل جاز شهادة الفروع ونظر القاضي في حال
شهود الأصل يعني يسأل القاضي عن عدالة شهود الأصل غير شهود الفرع قال في
شرح الأقطع هذا الذي ذكره قول أبي يوسف وقال محمد لا يقبل الشهادة إذا
لم يعدلاه وجه قول أبي يوسف أن شهود الفرع يلزمهم النقل ولا يلزمهم التعديل
لأن ذلك قد يخفى عليهم فوجب أن يرجع فيه إلى القاضي كما يرجع إليه في تعديل
شهود الفرع ولأنهم نقلوا قولهم فكأنهم حضروا وشهدوا فسأل القاضي عنهم
ووجه قول محمد أن نقلهم الشهادة تحتاج إلى أن يعلموا أنها شهادة وذلك
لا يكون إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوا ذلك لم يصح كما لو شهدوا على من لا يعرفون
عقله وهذا ذكر الخلاف أبو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب أدب القاضي
للخصاف وإليه ذهب صاحب الهداية وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب
القاضي خلاف محمد على خلاف هذا فقال وإن قال الفروع لا نخبرك بشيء لم يقبل
شهادتهما على شهادته في ظاهر الرواية لأن هذا يكون جرحا في شهادة الأصول
ألا ترى أن الفروع لو قالا نتهمه في هذه الشهادة لا يكون شهادة بحجة فكذلك
إذا قالا لا نخبرك بشيء يكون جرحا منهم قال وروي عن محمد أنه قال لا يكون جرحا
فإن هذا يحتمل أن يكون جرحا في الشهادة ويحتمل أنهم توقفا في حالهما فلا يثبت
الجرح بالشك وقال في الفتاوى الصغرى وذكر شمس الأئمة الحلواني أن القاضي
يقبل شهادتهما ويسأل عن الأصل وهو الصحيح لأن الأصل بقي مستورا **قوله** المأخوذ

عليهم اي الواجب على الفروع **قوله** وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة
شهود الفرع هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان شرط صحة الشهادة على
الشهادة التحميل فاذا انكر شهود الاصل شهادتهم لا يوجد التحميل فلا يصح شهادة
الفروع لعدم الشرط ومعنى التعارض المذكور في المتن بين خبري الاصول والفروع
ان الاصول انكروا التحميل والفروع اثبتوه وشرط صحة الشهادة على الشهادة
التحميل فاذا انكر الاصول التحميل ينتفي الشرط فلا يصح شهادتهم بعد ذلك
قوله واذا شهد شاهدان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية
وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة فقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي
هات شاهدين انها فلانة وهذه من مسائل الجامع الصغير اي قال الفرعان اخبرنا
الاصلان ان الاصلين يعرفان فلانة وقوله فجاء بامرأة بتوحيد الفعل اي جاء
المدعي بامرأة وفي بعض النسخ فجاءا بلفظ التثنية اي جاء الفرعان بامرأة وقالا لا ندري
اهي هذه ام لا اي قال الفرعان لا ندري ان المعروفة بالنسبة هي هذه الحاضرة
ام لا صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجلين يشهدان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم
فيقولان قد اخبرانا انهما يعرفانها ويجيئان بامرأة فيقولان لا ندري هذه هي ام لا
قال يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة الفلانية بعينها فاجيز
الشهادة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين قال ابو حنيفة
ان قالا في هذين البابين التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها انظر
عليه اصل الجامع الصغير لان الفرعين شهدا على شهادة الاصول على فلانة
بنت فلان من غير ان يعرفا الفرعان بعينها يجب التوقف الى ان ياتي المدعي
بشاهدين يشهدان ان الحاضرة هي المعروفة بالنسبة اذ يحتمل ان تكون هي
غير معروفة قال العتابي في شرحه نظيره اذا ادعى رجل على رجل محدودا في
بلدة وشهد له شهود ان هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملك هذا المدعي بيد المدعا
عليه

عليه بغير حق فقال المدعا عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود ان
ذكرها الشهود فيقال للمدعي هات شاهدين ان الذي بيده محدود
بهذه الحدود وقال قاضي خان هذا كرجلين يشهدان ان فلانا اشترى
دارا في بلد كذا بحدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها يقال للمدعي هات
شاهدين ان هذه الارض المحدودة بهذه الحدود في يد هذا المدعا عليه
ليصح القضاء وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين يعني ان
القاضي الكاتب يكتب في كتابه الى القاضي الاخر ان شاهدين عدلين شهدا
عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا من
الدراهم فاقض عليها انت بذلك فاحضر المدعي فلانة في مجلس القاضي المكتوب
اليه ودفع الكتاب اليه فقال القاضي المكتوب اليه للمدعي هات
شاهدين ان التي احضرتها هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا
الكتاب ليمكن الاشارة اليها في القضاء عليها لا في اداء الشهادة وان
قالوا في هذين البابين اعني في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي الى
القاضي ان فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها
فسر صاحب الهداية الفخذ القبيلة الخاصة وفسر العتابي الفخذ بالاب
الاعلى الذي ينسب ابوها اليه وذلك لان بني تميم قوم لا يحصون لا يحصل التعريف
بها ما لم ينسبوها الى القبيلة الخاصة قال الفقيه ابو الليث اذا لم يشهدا على
فلانة البلخية لا يقع بها التعريف ما لم ينسباها الى فخذها فكذلك هنا **قوله**
وشهدا على المشتري انه على شراء المشتري ونحو ذلك السماع **قوله** الا ان
القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل هذا جواب سؤال ورد بان
ان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لان القاضي الكاتب
ينقل شهادة شاهدين الى القاضي المكتوب اليه وفي الشهادة على الشهادة يشترط
الاثنان فينبغي ان يكون القاضي الكاتب اثنين ايضا فقال انما جاز كتاب القاضي الواحد

لكان نائبه وفي وروده تهمة لان ولايته عامة وليس لغيره من الولاية قوله ثم التعريف
وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات
فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى وفي ان الفخذ الاعلى
في القبيلة الخاصة فكان ذكرها في التعريف بمنزلة الجد الادنى في الاب وقال في الجمهرة
الفخذ من العرب دون القبيلة وفوق البطن بتسكين الخاء والجمع افخاذ وكذلك
صاحب المجمل ايضا واثبت صاحب ديوان الادب خلاف هذا فقال في باب فعل بفتح
الفاء وكسر العين الفخذ من العشائر اقل من البطن وقال صاحب التفسير في سورة الحجرات
قال الزجاج طبقات العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ
وفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمائر تجمع البطون والبطن
تجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصائل مضر شعب وربيعة شعب ومذحج شعب وحمير شعب
وسميت شعوبا لان القبائل انشعبت منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي
بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وكذلك ذكر صاحب الكشاف ايضا وقال الاسروشني
في الفصل العاشر من فصوله وذكر في موضع نفقة ولو ذكر اسمه واسم ابيه وجده و
صناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه و
اسمه واسم ابيه هل يكفي فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد
اختلاف فاذا قضى القاضي بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مختلف فيه لما رايت في بعض
الشروط ونقل عن ... ان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج
الى ذكر الجد وانه لا يختص به الاب والجد لا يكتفى به لكن

فصل

ذكر شهادة الزور بعد شهادة الصدق لان الاصل في الشهادة هو الصدق وذكرها
في فصل على حدة لان لها احكاما مخصوصة قوله قال ابو حنيفة شاهد الزور
اشهره في السوق ولا اعزره وقالا اوجعه ضربا واحبسه هذا لفظ القدوري في
مختصره وذكر الشافعي قولهما كذا ذكر الاقطع قال في شرح الطحاوي يعزره
ويشهره يبعث الى سوقه ان كان سوقيا او الى محلته ان كان من غير اهل السوق ويقول

ان

ان القاضي يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس
عنه ولا يضرب وعندهما يعزر بالضرب والحبس ...
بالاجماع هذا لفظ شرح الطحاوي ... في شرح الجامع الصغير للعتابي
التشهير ان يطاف به في البلد وينادى في كل محلة ان هذا شاهد الزور فلا تشهدوه
وجه قولهما ما روي ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا و
سخم وجهه ولان شهادة الزور كبيرة يتعدى ضررها الى الناس فلم يرد فيها حد
مقدر فوجب التعزير وانما قلنا انها كبيرة لان الله تعالى قرنها بعبادة الاوثان
حيث قال فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور ولما روي ...
باسناده الى عبد الرحمن ابن ابي بكرة عن ابيه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم الا
انبئكم باكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين
وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يقولها حتى قلنا ليته سكت
ذكره البخاري في كتاب الادب من الصحيح وجه قول ابي حنيفة ما روي عن
شريح القاضي رضي الله عنه انه كان اذا اخذ شاهد زور بعث به الى سوقه ان كان
سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا
يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وكان
قضايا شريح بمحضر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه احد فيكون
اجماعا وقال الخصاف في ادب القاضي حدثنا ... قال حدثنا سفيان عن ابي حصين
قال كان شريح يبعث شاهد الزور الى مسجد قومه او الى سوقه فيقول
انا قد زيفنا هذا ولان التعزير للزجر والضرب يصلح زاجرا من وجه ويصلح
زاجرا من وجه لان الناس صنفان صنف منهم على فضيلة ... وصنف
منهم قد تابوا والضرب يصلح زاجرا في حق من لم يتب ولا يصلح في حق
من تاب لان الضرب يصده عن الرجوع لانه اذا علم انه اذا رجع يضرب يمتنع
عن الرجوع فيتلف به اموال الناس فلم يكن بد من التعزير بما ...

وهو الذي علم بتلبيسه وهو المختص بطلب الفسق الثاني وهو الذي ماشر
فالمعنى بالتشهير وكان كافيا في دفع شره ولان الانسان قد يعتبر من تشهير كذبه
اكثر مما يعتبر من الضرب خصوصا اذا كان معروفا بين الناس فانه يرضى بالضرب
في خفية ولا يرضى بالتشهير على الملا فكان التشهير اولى لان المقصود دفع الضرر
عن الناس بشهادته الباطلة وقد حصل بما اختاره من حديث عمر فذلك
محمول على السياسة لا على التعزير لانه لو كان بسبيل التعزير لم يبلغ الاربعين
لبلوغه حد العبد غير حق والتسخيم يدل على ما قلنا ايضا لانه مثله وهي منسوخة
بالاجماع قال في شرح الاقطع ومن اصحابنا من قال لا خلاف بينهم في هذه
المسئلة الا ان ابا حنيفة اجاب في الشاهد اذا جاء تائبا فانه لا يستحق
التعزير لان المقصود منه الزجر وقد انزجر حين تاب وهما اجابا في الذي
لم يتب وذلك يستحق التعزير لانه اتى منكرا ليس فيه حد مقدر ومن اصحابنا
من قال قول ابي حنيفة لا يعزر لان شهادته في سوقه تعزير بل هو اشد من الضرب
في بعض الناس الى هنا لفظ شرح الاقطع قال الشيخ ابو بكر الرازي في شرحه لادب
القاضي وقد نص ابو حنيفة في هذا انه لا يعزر ولكن يعرف للناس ويشهر بنداء
عليه في قبيلته او في سوقه ويحذر الناس منه قال ابو بكر وهذا اذا كان قد تاب
فاما اذا لم يكن قد تاب وقيل انه شهد بالزور فانا على ذلك فان هذا ينبغي
ان يعزر ولابي حنيفة ان قوله شهدت بزور توبة وندم على ما فعل اذا لم يكن مصرا
عليه والتائب لا يجب عليه التعزير لانا لو اوجبناه اوجبناه للتوبة فاما
اذا كان مصرا على ذلك فانه يعزر لان ذلك اضر على ارتكاب المعاصي والاتلاف
نفوس الناس بشهادته قوله والتسخيم بالجيم سواد الوجه قوله بدلالة التبليغ
يقال حمم وجهه اذا سوده قوله وتاويله اي تاويل ما نقل عن الحاج الصغير
وهذا لان في وضع المسئلة فيما اذا اقر انه شهد بزور فانه قد نبه انه لا يثبت
كون الشاهد لا باقراره اذ لا سبيل الى معرفة ذلك بالبينة لان البينة اذا
قامت

ماتت علي انها شهدا بغير حق فلا يلتفت الى ذلك لان الشهادة على النفي لا تسمع

كتاب الرجوع عن الشهادة

والتناسب ظاهر بين الرجوع عن الشهادة وبين ما تقدم لان الرجوع عنها
نقض سابقة الشهادة لا محالة قبل ذكره قول الشاهد شهدت بزور وشرطه
ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال
القضاء بالشهادة او بعد اتصال القضاء والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان
المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض والرجوع عن الشهادة مشروع بالاجماع
اثر عمر رضي الله عنه قال الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل قوله
قال واذا رجع الشهود عن الشهادة قبل الحكم بها سقطت اي بال القدوري
في مختصره وانما تسقط الشهادة بالرجوع قبل الحكم لان الشهادة لا تتعلق بها حكم
قبل القضاء فاذا لم يقض القاضي بها صار وجودها وعدمها سواء فسقطت و
هذا لان القاضي انما يقضي بكلام يترجح فيه جانب الصدق على الكذب والكلام
المتناقض من الشهود لا رجحان فيه للصدق على الكذب فلا يصير حجة فسقطت
الشهادة ولا يلزم الضمان على الشهود لانه لم يوجد منهم الاتلاف قوله
فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم هذا لفظ القدوري في مختصره و
ذلك لان الشاهد لما اكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه والقضاء بالكلام
المتناقض لا يجوز فلا يفسخ القاضي حكمه بالرجوع ولان الرجوع ليس
بشهادة بدليل انه لا يشترط فيه لفظ الشهادة وما ليس بشهادة لا يبطل
الحكم وذكر الخصاف في ادب القاضي وقال حدثنا وهب ابن جرير ابن
حازم قال حدثنا شعبة عن يزيد ابن زادي عن الشعبي في شاهدين شهدا
انه طلق امراته ففرق القاضي بينهما ثم ان احدهما رجع عن شهادته وتزوج الاخر
المراة قال هذا الحكم لا يرد يريد بهذا ان رجوع الشاهد بعد القضاء فالا
يكون معتبرا في ابطال القضاء قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف

للخصاف وروى عن ابراهيم النخعي انه ان كان حال الشهود عند الرجوع احسن
من حالهم وقت الاداء صح وان كان حالهم في اداء الشهادة احسن لم يصح
الرجوع قال وهذا قول ابي حنيفة الاول فاما في قوله الآخر قال بان رجوع
الشاهد لا يعتبر في حق ابطال قضاء القاضي لانه متناقض فلا يقبل قوله ولكن
يصح الرجوع في حق نفسه حتى يجب عليه الضمان والاصل فيه قول علي رضي الله عنه
فانه روي ان رجلين اتيا عليا برجل فشهدا عليه انه سرق فقطع علي رضي الله عنه
يده ثم جاءا بعد ذلك فقالا غلطنا في الاول انما كان هذا الذي سرق فقال علي
رضي الله عنه لا اصدقكما على هذا الثاني واغرمكما دية الاول ولو علمت انكما تعمدتما
ذلك لقطعت ايديكما كذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب الرجوع عن الشهادة انه
قال اغرمكما دية الاول والخصاف اورد ههنا وقال اغرمكما الدية فيحمل ان
القطع سرى الى النفس فيكون الواجب دية النفس فيستبين بهذا ان رجوع الشهود
يصح في حق وجوب الضمان فاما في حق ابطال قضاء القاضي فلا يصح كذا في
شرح ادب القاضي **قوله** وعليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لانهما اقرا بانهما تعديا ووضعا الشهادة في غير موضعها
فصار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف بسبب اذا كان بسبيل التعدي يوجب
الضمان كما في حافر البئر وواضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما في الباب ان كلام
الشهود متناقض ولا يمنع ذلك صحة الاقرار لكونه غير متهم على نفسه ولا يسترد
المال من المحكوم له لان رجوع الشاهد يصح في حق نفسه لا في حق غيره **قوله**
ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان
الرجوع عن الشهادة وان لم يكن شهادة فسخ للشهادة ونقض لها فكان مقابلا
للشهادة فاختص بموضع الشهادة كالسواد مع البياض لما كانا متقابلين متضادين
اشترط للتضاد اتحاد المحل فكذا هنا ولان الرجوع عن الشهادة توبة عن
جناية الكذب والتوبة انما تكون على حسب الجناية والجناية كانت مختصة بمجلس
القاضي .

القاضي فينبغي ان تختص التوبة عنها وهي الرجوع عن الشهادة الباطلة
مختصا بمجلس القضاء ايضا الا ترى الى ما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه بعثه الى اليمن فقال معاذ اوصني يا رسول الله قال اتق
الله تعالى ما استطعت واذكر الله تعالى عند كل شجر وحجر واذا عملت سيئة فاحدث
توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وفي هذا الحديث لطائف ذكرها ابو بكر
ابن ابي اسحق الكلاباذي في بحر الفوائد والحاصل في المسألة ما ذكره في الفتاوى
الصغرى الشاهد اذا رجع في غير مجلس القضاء لا يصح ولو رجع في مجلس قاض
غير القاضي الذي شهد عنده صح حتى لو ادعى المشهود عليه رجوع الشاهد
في غير مجلس القاضي فاقام البينة لا يقبل ولو ادعى رجوعه عند قاض آخر
يقبل البينة عليه ولو ادعى رجوعه مطلقا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في
المبسوط انه لا يقبل واذا لم يكن لمدعي الرجوع بينة واراد استحلاف الشاهد
فان كان يدعي رجوعه مطلقا او في غير مجلس القاضي لا يستحلف وان كان يدعي
رجوعه في مجلس القاضي يستحلف اذا ادعى الرجوع على الشهود واراد استحلافهم
او اقامة البينة على ذلك فان ادعى الرجوع في غير مجلس القاضي لا يصح ولو ادعى
الرجوع عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع لا يصح لان الرجوع عند القاضي انما
يصح به اذا اتصل به القضاء اما اذا ادعى الرجوع عند القاضي والقضاء بذلك
يصح ويستحلف الشاهد ويقبل البينة على ذلك ولو شهد عند قاض ورجع
عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى عليه هذا القاضي بالضمان
كما لو رجع عند القاضي الذي شهد عنده انما يجب الضمان اذا قضى القاضي عليه
بالضمان ونقله عن شرح شيخ الاسلام خواهر زاده ثم قال وكان استاذنا فخر
الدين يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع او بالضمان **قوله**
ادعى رجوعا باطلا لان الرجوع في غير مجلس القاضي ليس بصحيح **قوله** لانه
السبب صح اي سبب التضمين وهو الرجوع عند القاضي **قوله** واذا شهد شاهدان

بالحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وهذا لفظ القدوري في مختصره
وهو مذهب مالك واحمد وقال في شرح الاقطع قال الشافعي في قوله الجديد لا ضمان عليهم
له انه اجتمع في هذا الاتلاف السبب والمباشرة ولا عبرة للسبب مع وجود المباشر
فسقط حكم السبب فلا يجب الضمان على الشهود كالحافر مع الدافع ولنا ان الشهود لما
رجعوا علم ان المال وصل الى المقضي له بغير حق لان القاضي قضى بشهادتهم وشهادتهم
كانت باطلة وتسليم مال الغير الى الغير بغير حق يوجب الضمان والضمان لا يجب على
المقضي له وعلى القاضي بالاجماع اما على المقضي له فلان رجوع الشهود لا يصح في حق
الغير واما على القاضي فلانه كالملجاء على القضاء لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده
ظاهرا حتى لو لم يرد وجوب القضاء عليه يكفر ولو ابى ذلك مع هذا اخر القضاء يفسق
واذا كان كالملجاء كان معذورا في قضائه ولانه لو وجب الضمان على القاضي لامتنع
الناس عن تقلد القضاء خوفا عن الضمان فيتعطل حينئذ امور المسلمين فلم يوجب الضمان
عليه كيلا يتعطل امور الناس ثم لما لم يجب الضمان على المقضي له وعلى القاضي تعين ايجاب
الضمان على الشهود لانهم صاروا سببا لازالة مال متقوم للغير بغير حق كما لو شهدوا
بالعتق ثم رجعوا فلان التسبيب على وجه التعدي يوجب الضمان كحافر البير وواضع الحجر
يوجب الضمان على الشهود وقوله لا عبرة للتسبيب مع وجود المباشرة ينتقض بشهود
القصاص اذا رجعوا على اصله وبالمحرم اذا امسك صيدا حتى قتله محرم اخر لا يقال
ان الشهود لم يوجد منهم الا مجرد القول ومجرد القول لا يوجب الضمان لانا نقول
يبطل ذلك بشهود العتق والطلاق قبل الدخول اذا رجعوا قوله وانما
يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق يعني
ان الشاهدين اذا رجعا انما يضمنان اذا قبض المشهود له المال من المشهود عليه سواء
كان المشهود به دينا او عينا لان الضمان يجب على الشهود بالاتلاف ولا
يتحقق الاتلاف الا بقبض المشهود له المال وهذا هو اختيار شمس الائمة السرخسي
اما شيخ الاسلام خواهرزاده فقد فرق بين العين والدين ففي العين يجب
الضمان

الضمان على الشهود اذا رجعوا قبض المشهود له المال او لم يقبض وفي الدين لا يجب
الضمان ما لم يستوف المشهود له ذلك من المشهود عليه ولهذا قال شمس
الائمة البيهقي في قسم المبسوط من الشامل فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا
قيمته قبضه المشهود له ام لا لانهما ازالا ملكه الاخر عن العين المعين اولا لانهما
حالا بينه وبين ماله فان كان المشهود به دينا ثم رجع الشهود قبل قبض الدين لا
يضمنون لانهما ما اتلفا وما حالا ولانهما اوجبا دينا فلا يوجب ضمان العين
لان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة بين الدين والعين لا جرم لو قبض
المشهود له وصار عينا يضمن الى هنا لفظ الشامل قوله ولانه لا مماثلة بين اخذ نماء
العين والزام الدين يعني ان المشهود به اذا كان دينا ولم يستوفه المشهود
له لا يجب الضمان على الشهود لان الضمان يعتمد على المماثلة ولا مماثلة بين
العين والدين وجه قول السرخسي في شرط القبض لضمان العين ان قضاء القاضي
بالملك للمقضي له في زعم المقضي عليه باطل والمرء مواخذ بزعمه فلا يضمن الشهود ما
لم يخرج الملك عن يده قوله فان رجع احدهما ضمن النصف هذا لفظ القدوري في
مختصره والاصل هنا ما ذكروا في شروح الجامع الكبير ان العبرة في الرجوع لبقاء من
بقي لا لرجوع من رجع وان الشاهد برجوعه يضمن للمشهود عليه ما ثبت
بشهادته للمشهود له ورجوعه يعتبر في حق الضمان عليه لا في ابطال ما ثبت للمشهود
له وانما قلنا ان العبرة لبقاء من بقي لانه لو كانت العبرة لرجوع من رجع لزم ان
يكون الضمان واجبا على الراجع مع بقاء الحق عنده ... فيما اذا رجع
الثلاثة لانه لو كان كذلك لكان ضمان الاتلاف بلا تلف وهو باطل اذ الحق باقي
لم يتلف منه شي ببقاء الشاهدين واذا ثبت هذا الاصل قلنا ان احد الشاهدين
لما رجع بقي نصف الحق ببقاء الشاهد الاخر في شهادته فاذا كان الباقي نصف
الحق كان التالف نصف الحق لا محالة فيضمنه الراجع قوله وان شهد بالمال
ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه هذا لفظ القدوري في مختصره وهو بناء على الاصل

المعتبر وذلك لان كل الحق انما بقي بشهادة من بقي على شهادته لم يوجد من الراجع
اتلاف شيء فلم يلزمه الضمان **قوله** وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة
والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع وهذا اشارة الى قوله لانه بقي من
يبقى بشهادته كل الحق بيانه ان باق ببقاء الحجة اعني بهما الشاهدين لان الاتلاف
متى ثبت في المتلف ... الضمان ... وهنا فيما نحن فيه لم تجب فاولى ان يبقى
الاستحقاق الثابت بالحجة ويمنعه لان الدفع اسهل من الرفع كما اذا اتلف انسان مال
زيد مثلا فقضى القاضي بضمانه عليه لزيد ثم استحق الغير المتلف عمرو واخذ الضمان عن المتلف
سقط ذلك الضمان الواجب لزيد **قوله** فاولى ان يمتنع اي الضمان **قوله** فان رجع
اخر ضمن الراجعان نصف المال هذا ايضا لفظ القدوري وذلك بناء على الاصل
المتقدم ايضا لان العبرة لما كان لبقاء من بقي كان الباقي نصف الحق فاذا بقي نصف
الحق كان التالف بالرجوع نصف الحق لا جرم يضمنه الراجعان جميعا لان احدهما
ليس باولى من الاخر فكان ضمان النصف عليهما على السواء واورد في شرح الاقطع في
هذا المقام سؤالا وجوابا فقال فان قيل لو قال الراجع الاول كيف تحكمون ان يلزمني
الضمان برجوع غيري وقد رجع غيري عن ... شيء قيل له لا يلزمك الضمان بخبر
الشهود ... رجعوا وهم ثلاثة ولو قال واحد منهم لو رجعت وحدك لم يلزمني
الضمان ... فلهم ان يتبع قوله الى هنا **قوله** وان شهد رجل وامرأتان فرجعت
امرأة ضمنت ربع الحق وهذا لفظ القدوري في مختصره ... وان رجعتا
ضمنتا نصف الحق وذلك لان ببقاء الرجل على شهادته بقي نصف الحق فبرجوع
المرأتين تلف النصف فضمانه لكن ... رجعت واحدة منهما واخرها ضمنت الربع
لانه من التالف اذ ... ثلاثة ارباع الحق ببقاء الرجل والمرأة الاخرى على الشهادة
قوله وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن هذا لفظ القدوري
في مختصره ... فان رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق لان
العبرة لما بقي وقد بقي رجل وامرأتان على الشهادة فبقي ثلاثة ارباع الحق فلم يجب
الضمان

الضمان على الراجعات فان رجعت مرة اخرى وجب ضمان الربع على الراجعات
التسع لانه هو التالف برجوعهن اذ بقي ثلاثة ارباع الحق ببقاء الرجل والمرأة
الثابتة على الشهادة **قوله** وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق
وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل نصف وعلى النسوة
النصف هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا كان الشهود رجلا واحدا وعشر نسوة
ثم رجعوا جميعا بعد الحكم تجب الضمان اسداسا عند ابي حنيفة وعندهما تجب
انصافا وجه قولهما ان النساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد في الشهادة
بدليل انه لا يقبل شهادتهن وحدهن فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة
امرأتين فصار الضمان على الرجل والنسوة انصافا وجه قول ابي حنيفة ان الشرع
جعل شهادة المرأتين عند الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فيصير شهادة عشر
نسوة بمنزلة خمسة رجال فصار كأن الشهود كانوا ستة رجال ثم رجعوا جميعا ثم
الضمان اسداسا قال في شرح الطحاوي ولو رجع الرجل وحده فعليه نصف
المال بالاجماع ولو لم يرجع الرجل ولكن رجع النسوة فعليهن نصف المال ايضا **قوله**
لما قلنا اشارة الى قوله لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد **قوله** ولو شهد
رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة وهذه من مسائل المبسوط
ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري وانما لم يجب الضمان على المرأة لانه لم يبق
بشهادتها لانها نصف شاهد فلا يضاف الحكم الى بعض العلة قال في مسائل ... ضمان
المبسوط شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل والمرأة نصف
المال اثلاثا في قياس قول ابي حنيفة وعندهما ضمن الرجل نصف المال ولم يضمن المرأة
لان عندهما الثابت بشهادة النساء نصف الحق وبقي بشهادة المرأتين نصف
الحق وعند ابي حنيفة الحق بشهادة الرجال والنساء على الشيوع ثم تقام كل امرأتين
مقام رجل فثلاث نسوة يقمن مقام رجل ونصف فان رجعوا جميعا يعني ما انصافا وعند
ابي حنيفة اخماسا على النسوة ثلاثة اخماسه الى هنا لفظ الشامل **قوله** وان شهد

شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما أي قال
القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها يعني لا
ضمان على الشاهدين اذا رجعا وانما لم يجب الضمان لان الضمان يستدعي المماثلة لقوله
تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي العرض
اعني منفعة البضع فلا يجب الضمان اذا اتلفا بخلاف سائر منافع المغصوب حيث لا يجب الضمان
عندنا خلافا للشافعي ولان منفعة البضع لا قيمة لها عند الخروج عن ملك المرأة الا ترى
ان امرأة مريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها لم تجب لها كمال المهر بخلاف
ما لو باعت في مرض موتها شيئا باقل من قيمته وانما تجب للبضع قيمة عند الدخول في
ملك الزوج ابانة لخطر المحل أي قال القدوري في مختصره وكذلك ان شهدا على رجل
بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها يعني لا ضمان عليهما اذا رجعا وذلك لانهما انما اخرجا
من ملك الرجل مقدار مهر المثل واتلفاه فقد ادخلا في ملكه عوضا بازائه لان البضع
متقوم عند الدخول في ملك الزوج فاذا كان الاتلاف بعوض كان كلا اتلاف
فلا يجب الضمان فان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفا
الزيادة بلا عوض حيث لم يدخل بازائها شيئا والاصل فيما ما ذكر في شرح الطحاوي
ان كل من اتلف بالشهادة على المشهود عليه منفعة فلا ضمان عليه بالرجوع وان اتلف
عين مال ان كان بعوض يعدل عين المال ومنفعة لها حكم عين المال فلا ضمان عليه
وان كان بغير عوض فانه يجب الضمان اذا عرفنا هذا فنقول اذا ادعت المرأة على
رجل انه تزوجها على الف درهم وهو ينكر فشهد بذلك شاهدان وقضى القاضي
بالنكاح بالف درهم ثم رجعا فان القاضي لا ينقض النكاح وينظر الى مهر مثلها ان كان
مهر مثلها الفا او اكثر فلا ضمان على الشهود لانهما اتلفا على الرجل عين مال بعوض
لان البضع يعتبر مالا حال دخوله في ملك الزوج الا ترى ان الاب اذا زوج من
ابنه امرأة جاز لان البضع كعين المال في حق الزوج ولذلك المريض اذا تزوج امرأة
على الف درهم وذلك مهر مثلها جاز ولا يعتبر من الثلث فلما كان في حق الزوج كعين
مال

مال في حال دخوله في ملكه فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان عليه وان كان مهر
مثلها اقل من الف يضمنان الزيادة على مهر المثل لان التلف حصل بغير عوض
هذا اذا كان الزوج هو المنكر ولو كانت المرأة تنكر والزوج يدعي ذلك
بالنكاح بالف ومهر مثلها الفان لم يضمنا للمرأة شيئا لانهما انما اتلفا عليها المنفعة
وتلف المنفعة لا ضمان عليه وكذلك لو ادعى رجل على رجل انه اجر داره
منه شهرا بعشرة والمستأجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان
في اول المدة ينظر ان كان اجرة الدار مثل المسمى فلا ضمان عليه لانهما اتلفا عين
مال بعوض لان المنفعة اذا دخلت تحت العقد تتقوم كعين مال قائم وان
كان دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الاجرة
لانهما اتلفا بغير عوض ولو كان المدعي هو المستأجر يدعي انه استأجر الدار
منه بعشرة واجر مثلها مائة والمؤاجر ينكر فشهد بذلك ثم رجعا فلا ضمان
عليهما لانهما اتلفا المنفعة الى هنا لفظ شرح الطحاوي قوله قال وان شهدا
ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا اي قال القدوري في مختصره
تمامه فيه وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان وانما لم يجب الضمان في الصورة الاولى
لانهما لما اخرجا المبيع عن ملكه فقد ادخلا في ملكه بازائه مثله والاتلاف
بعوض كلا اتلاف فلا يجب الضمان بخلاف ما اذا شهدا بالبيع باقل من القيمة حيث
يضمنان النقصان لانهما اتلفا ذلك القدر بغير عوض قال في شرح الطحاوي
ولو ادعى رجل على رجل انه باع عبده بالف درهم والمشتري ينكر وقيمته الف و
خمسمائة فشهد شاهدان بذلك ثم رجعا يضمنان للمشتري خمسمائة ولو
ولو كان المشتري يدعي انه اشتراه بخمسمائة وقيمته الف والبائع ينكر
ذلك ثم رجعا يضمنان للبائع خمسمائة بدل خمسمائة بغير بدل ولو كان
قيمة العبد الفا وادعى المشتري انه اشترى بالفين والبائع ينكر
فشهد شاهدان ثم رجعا بعد القضاء فالبائع بالخيار ان شاء اتبع المشتري

الثمن بالعين لم يضمنا شيئا لانهما اتلفاه بعوض ويضمن الشاهدين الفا درهم حالة واي
ذلك فعل يؤدى الاجر وان اختارا اتباع المشترى فلهما ذلك وان كان لهما ان يأخذا من المشترى
عند حلول الثمن الفي درهم فيطيب لهما الف بازاء ما ضمنا ويتصدقان
بالف درهم **قوله** ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب
هو الشهادتان بنقصان حاله عند سقوط الخيار اليه وانما في التلف اليهم يعني ان
السبب المزيل للملك هو العقد السابق على نص المدة او على سقوط الخيار بمضي المدة
فنقصان الحكم يعود الى الملك عند سقوط خياره الى ذلك السبب وقد حصل
سبب الزوال بشهادة الشهود فيضاف التلف اليهم فيجب عليهم ضمان النقصان و
هذا الذي ذكره يتوجه سؤال بان يقال ينبغي ان لا يجب الضمان على الشاهدين اذا شهدا
بالبيع بشرط الخيار لانهما لم يتلفا شيئا على البائع لانهما اثبتا البيع بشرط الخيار و
البائع لم يزل ملكه عن المبيع بقوله انما يزول اذا مضت المدة وهو ساكت فاذا
سكت عن الرد كان راضيا بزوال ملكه فكيف تجب الضمان على الشهود حينئذ
فقال سبب التلف هو العقد السابق وذلك ثبت بشهادتهم فيجب عليهم
الضمان على انه تماء الباب انه سكت حتى مضت المدة وسكوته دليل رضاه بزوال
ملكه الا انا لم نلتفت الى ذلك لانه كان منكرا للبيع فلو تصرف في المبيع بحكم
الخيار وفسخ المبيع كان مقرا بالبيع ولظهر كذبه عند الناس والعاقل
يجتنب عن الكذب باطنا فلاجل هذا امتنع من التصرف في المبيع بحكم الخيار
لم يدل سكوته على رضاه ومع هذا لو اوجب البيع في مدة الخيار لم يضمن الشاهدان
شيئا لانه ازال ملكه باختياره وكذلك لو ان الخيار للمشتري ومضت
المدة وهو ساكت ثم ضمن المبيع نقصان عن الثمن يضمن الشاهدان ومع هذا لو اوجب
البيع في المدة سقط الضمان عنهما لانه التزم ماله باختياره فانهم **قوله** وان
شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر هذا
لفظ القدوري في مختصره ومنه ما يدل على ضمان بعد الدخول لم يضمنا ولم يذكر
تاما

ما مر في الهداية مع انه ذكره في البداية فلا ادري كيف نقل عنه في الهداية و
ذلك لانهما قررا ما كان على شرف السقوط اذ بتمكينها فان قبلها
ابن زوجها لانه حينئذ يسقط عنه جميع المهر والتاكيد يشبه بالايجاب ولهذا لو
الرجل على طلاق امرأته قبل الدخول بها كان له ان يرجع بنصف المهر على الذي
الزمه اولو قول ان الطلاق قبل الدخول في معنى الفسخ لان المقصود عليه وهو
البضع عاد الى المراة سالما كما كان بعد هلاك المبيع قبل القبض فانه يسقط جميع
الثمن وانما يجب النصف المسمى في الطلاق قبل الدخول ابتداء على طريق المتعة
وقد الزمه الشاهدان على الزوج ولم يكن واجبا عليه فوجب الضمان عليهما نصفا
كما اذا شهدا بالف فقضى به ثم رجعا وهذا بخلاف ما اذا كان رجوع الشاهدين بعد
دخول الزوج حيث لا يضمن شيئا وذلك لان شهادتهما تضمنت خروج البضع
عن ملك الزوج والبضع لا قيمة له عند الخروج وهما لم يتلفا شيئا له قيمة ولا قررا
شيئا على شرف السقوط فلم يجب الضمان عليهما وقال الشافعي يجب عليهما الضمان
كما قبل الدخول لان منافع البضع متقومة فصار كما لو شهدا بعين فقضى بذلك ثم رجعا
ولنا ان ضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص ولا مماثلة بين العين والعوض
اعني بين المال وبين منفعة البضع فلا يجب الضمان وانما تقومت المنافع بالعقد
بالتراضي بخلاف ما اذا شهدا بالعين ثم رجعا لان المماثلة بين العين والعين
ثابتة وبخلاف ما اذا كان الرجوع قبل الدخول لانهما الزما على الزوج ما على
شرف السقوط **قوله** كما مر في النكاح اي في باب المهر عند قوله وتستحب
المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بها وقد
سمي لها مهرا فان لها المتعة ولو شهدا على رجل انه طلق امرأته ثلاثا وقد
دخل بها وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا الا ما زاد على مهر المثل لان تقدير المهر
الان بعوض فلا يستوفي منافع البضع ولو كان قبل الدخول ان كان المهر مسمى
ضمنا النصف وان لم يكن المهر مسمى يضمنان المتعة لان ذلك تلف بشهادتهما

ولم يحصل له عنه ما هو عوض **قوله** قال وان شهدا على انه اعتق عبده ثم
رجعا ضمنا قيمته اي مال العبد وبه قال الشافعي وذلك لانهما اتلفا ملك المشهود
عليه بلا عوض فعليهما ضمانه سواء كانا موسرين او معسرين لانه ضمان
اتلاف الملك والولاء للمولى لان العتق لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما
لان العتق لا يقبل الفسخ وثبوت الولاء للمولى لا يكون عوضا لان الولاء
ليس بمال وانما هو سبب يورث به قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره
واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده فقضى القاضي عليه بشهادتهما بذلك
ثم رجعا عن شهادتهما كان عليهما ضمان قيمة العبد للمولى ويكون الولاء للمولى
دونهما واذا شهد شاهدان على رجل انه اقر ان هذه الامة ولدت منه دونها
وهو ينكر ذلك فقضى القاضي بشهادتهما عليه بذلك ثم رجعا عن شهادتهما كان
عليهما له ضمان ما بين قيمتها مملوكة الى قيمتها ام ولد فان توفي المولى بعد
ذلك عتقت كان عليهما بقية قيمتها امة ترد ذلك الى ورثة مولاها يكون خلفه
خلفها ولو كانا شهدا ان مولاها اقر انها ولدت منه ابنا لها في يده والمسألة على حالها
كان عليهما للمولى في الامة كما ذكرنا وكان عليهما ايضا للمولى ضمان قيمة ولدها
ما نقص ذلك المولى ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه ان يردها على الشا
هدين مما ورث مثل ما كان الابن اخذه من الشاهدين من قيمته
من قيمة امه لانه يقول ان الابن اخذ ذلك منهما ظلما وانه ورث تركة لهما
اذا شهد شاهدان على رجل انه دبر عبده فقضى القاضي عليه بذلك الشهادة ثم
رجعا عنها فعليهما له ضمان ما بين قيمة العبد مدبرا الى قيمته عبدا مدبرا
وان مات المولى بعد ذلك فعتق من ثلث تركته كان عليهما ضمان بقية قيمته
عبدا للورثة واذا شهد شاهدان على رجل انه كاتب عبده على الف درهم فقضى
القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان المولى بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين
بالقيمة حالا ورجعا بالمكاتبة على المكاتب الى اجلها فاذا قبضاها احتسبا ها
لنفسهما

لنفسهما ايضا الفا وتصدقا بالفضل على ذلك وان شاء المولى اتبع المكاتب
بالمكاتبة وترك تضمين الشاهدين فاي الوجهين اختار المولى ثم ادى المكاتب
المكاتبة فعتق كان ولاؤه لمولاه ولو لم يعتق المكاتب ولكنه عجز فعاد رقيقا برئ
الشاهدان من الضمان ووجب على المولى رد شيء ان كان قبضه منهما من قيمة
العبد عليهما الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره **قوله** واذا شهدوا بالقصاص ثم رجعوا
بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم هذا لفظ القدوري في مختصره قال في
كتاب التفريع لاصحابنا كذلك وان شهدا على رجل بالقتل فقتل بشهادتهم ثم عادوا
اقروا بالكذب او الغلط غرموا الدية وتحملها العاقلة ولم يلزمهما القود وقال
اشهب يقتص منهما اذا تعمدا وتغرمان الدية اذا غلطا الى هنا لفظ كتاب التفريع
وقال في وجيز الشافعية وان رجع بعد استيفاء القتل فعليه القصاص ان قال
تعمدت وقال اصحابنا احمد بن حنبل وان قال الشهود تعمدنا الكذب فعلينا القصاص وذلك
وان قالوا اخطأنا بان سهونا او اشبه علينا فعليهم دية ذلك بدليل اموالهم على نحو
مما يتم الاقوال لا على عواقلهم لان العاقلة لا تحمل الاعتراف كذا ذكر في كتابهم المسمى
بالمستوعب وجه قولهم في ايجاب القصاص على الشاهدين انهما قتلا تسبيبا فيجب
القصاص على الشاهد كما يجب على المكره وهذا لان الشاهد كالمكره ايضا
للقاضي على قضائه فانه لولا وجوب القضاء على نفسه بعد الشهادة
بالعزل لوائي واخر **يفسق ثم** المكره يجب عليه القصاص بالطريق الاولى انه
يجب على الشاهد لان الشهادة بالقصاص اكثر افضاء الى القتل من الاكراه
على القتل لان الولي في صورة الشهادة يعان على استيفاء القصاص من
جهة المسلمين والمكره على القتل يمنع بالايمان ووجه قول اصحابنا ان
القتل لم يوجد من الشهود مباشرة لانهم لم يباشروه ولا نسلم انه وجد
منهم تسبيبا لان السبب الشيء ما يفضي الى وجود ذلك الشيء غالبا والشهادة
بالقتل لا يفضي الى القتل غالبا لان العفو مندوب شرعا قال تعالى وان تعفوا اقرب

للمقتول فلم تكن الشهادة سببا إلى القتل بخلاف الإكراه على القتل فإنه سبب إلى القتل
غالبا لأن المكره يختار دفع حتفه على دفع حتف غيره فيفضي الإكراه إلى القتل غالبا
ولئن سلمنا أن الشهادة بالقتل سبب إلى القتل فنقول القتل بسبب يتعلق
به الدية دون القصاص كما في حافر البئر وواضع الحجر ولأن القتل الموجود من
فاعل مختار ينقطع نسبة ذلك الفعل إلى غيره والفعل هنا وهو القتل وجد من
الولي باختياره الصحيح فينقطع نسبته إلى الشهود فلا يجعل القتل كأنه وجد
من الشهود ولهذا لا يضمن من حل قيد عبد فأبق لانقطاع النسبة عن الحال بتخلل
فعل فاعل مختار ولو لم ينقطع بتخلل الفعل الاختياري النسبة فلا أقل من أن يورث
شبهة قطع النسبة ولا يجب القصاص بالشبهة فإذا لم يجب القصاص للشبهة
وجبت الدية على الشهود لأنه ليس في الإسلام دم مهدر والمال يثبت بالشبهات
بخلاف المكره فإن تخلل فعله لم يقطع نسبة الفعل إلى الذي أكرهه لأن اختياره
فاسد واختيار الذي أكرهه صحيح والفاسد في مقابلة الصحيح كالعدم فجعل المكره
كالآلة والفعل الموجود منه كالموجود من الذي أكرهه أو نقول الشاهد
شارك كما أن القتل من لا قود عليه فلا يجب القصاص كما إذا اشترك الخاطئ والعامد وما ورد
في شرح الأقطع منا سؤالا وجوابا فقال فإن قيل روي عن علي رضي الله عنه أنه
شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه ثم أتيا فقالا لك بآخر
فقالا أوهمنا أما السارق هذا فقال لهما لا أصدقكما على هذا وأغرمكما دية الأول
فلو أعلم أنكما تعمدتما ذلك عمدا لقطعت أيديكما قيل له فما أصل [illegible]
على وجه الحد لما صارا عنده ممن يسعى في الأرض بالفساد بالشهادة ونكر منهما
قوله ما شبهه المكره لكن [illegible] قوله المكره [illegible] وكذلك [illegible]
بخلاف المكره [illegible] أيضا قوله ولأن الفعل الاختياري مما يقطع النسبة
[illegible] فلا قوله والباقي
يعرف [illegible] في مختلف الرواية تصنيف الفقيه أبي الليث لا تصنيف علاء الدين
العالم

العالم وقال الإمام شرف الدين أبو حفص عمر بن محمد بن عمر الأنصاري العقيلي
البخاري في كتاب المنهاج رأيت عن بعض مشايخنا أنه لم يكن لأصحابنا كتاب
سوى جمعه الفقيه أبو الليث في مختلف الرواية لكنه فخرًا قال الإمام
العتابي في شرح الجامع الكبير في الباب الثاني من كتاب الشهادات إذا شهدوا
على رجل أنه قتل ولي فلان خطأ أو عمدا وقضى القاضي وأخذ الولي الدية
في الخطأ من العاقلة أو قتل القاتل في العمد ثم جاء المشهود بقتله حيا فالعاقلة
بالخيار إن شاؤوا رجعوا على الآخذ لأنه أخذ بغير حق ثم هو لا يرجع على أحد وإن
شاؤوا ضمنوا الشهود لأنهم سببوا التلف بغير حق ثم لم يرجعوا على الولي
لأنهم ملكوا المضمون وهو الدية بأداء الضمان تبين أن الولي أخذ مالهم وفي
القود لا يجب القصاص على الولي الذي اقتص من المشهود عليه ولا على الشاهدين
لأن القضاء أورث شبهة لكن تجب الدية وتخير ورثة المقتول إن شاؤوا ضمنوا الولي
الدية ثم هو لا يرجع على أحد وإن شاؤوا ضمنوا الشاهدين ثم هما لا يرجعان عند أبي
حنيفة لأنهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لأنه لا يقبل التملك لأنه ليس بمال وعندهما
يرجعون بما ضمنوا لأن أداء الضمان انعقد سببا لملك المضمون لكن لم يثبت الملك
في المضمون لعدم قبوله فيثبت في بدله كمن غصب مدبرا وغصبه آخر فمات في يده وضمن المالك الأول على الثاني بما ضمن لما قلنا كذا هنا وإنما كتبنا
هذه المسألة وإن لم يتعرض لها صاحب الهداية تكثيرا للفائدة قوله وإذا
رجع شهود الفرع ضمنوا هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم أن شهود الفرع
إذا رجعوا عن شهادتهم في مجلس القاضي بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا
المشهود به لأن إتلاف المشهود به حصل بأداء الشهادة في مجلس القضاء
فلأن الإتلاف مضافا إلى شهادتهم فوجب عليهم الضمان قوله ولو رجع
شهود الأصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم
هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر فيه الاختلاف بين أصحابنا وكذلك

أنّ صاحب الهداية مطلقًا بلا ذكر الخلاف وقال في شرح القدوري للشيخ
الإمام أبو نصر البغدادي هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة لا نص لفظه
رحمه الله وقال الشيخ الإمام أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في الباب
الثاني من كتاب الشهادات فيما إذا شهدا على شهادة شاهدين على رجل أنه قتل
ابن فلان خطأ فإن القاضي يقضي بالدية على عاقلة القاتل لأن الخطأ
موجب للمال وما هذا سبيله يثبت بالشهادة على الشهادة وإذا قبض الولي
الدية من عاقلة المشهود عليه ثم جاء المشهود بقتله حيًا فلا ضمان أيضًا على
الشهود الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم بيقين لأن من الجائز أن الأصلين
أشهداهما غير أن الولي يرد على العاقلة ما أخذ لأنه استوفى ما ليس له
ولاية الاستيفاء فلو حضر الأصلان وقالا لم نشهدهما على شهادتنا لم
يلتفت إلى إنكارهما لأن ما ثبت بقضاء القاضي بدليله لا يبطل بإنكار أحد
ولا ضمان على الأصلين أيضًا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنهما لو رجعا بأن
قالا أشهدناهما باطلًا لا ضمان عليهما لأن شهادتهما وإشهادهما للفرعين
كانا في غير مجلس القضاء والشهادة في غير مجلس القضاء لا يكون سبب
الضمان كالرجوع في غير مجلس القضاء فإذا لم يضمنا بالرجوع فلأن إذا ظهر
المشهود بقتله حيًا لا يضمنان أولى وأما عند محمد فهما يضمنان بالرجوع لأن
الفرعين نقلا شهادتهما إلى مجلس القضاء وجعل حكمًا كأنهما أثبتا شهادتهما
في مجلس القاضي بأنفسهما ورجعا ثم هنا قال لا يضمنان أي قال محمد في مسئلة
الإنكار على الإشهاد لا ضمان على الأصلين فإما أن يحمل ذلك على قولهما
خاصة أو يحمل على أن جواب محمد فيما إذا جاء وأنكر إذا ظهر المشهود
بقتله حيًا ولو حمل على الوفاق ههنا فيحتاج حينئذ إلى الفرق بين رجوعهما
وبين ظهور المشهود بقتله حيًا وأن الفرق أن بشهادة الفرعين ثبت شهادتهما
إذا اتصل بذلك قضاء القاضي ولكن لم يوجد هنا إنكار القضاء ونفاذه على المقضي
عليه

عليه فأما أن تثبت بحق الشاهدين الأصلين عند إنكارهما ذلك فلا
ضرورة إلى ثبوتها في حقهما فإذا ظهر المشهود بقتله حيًا والشهادة في
حقهما غير ثابتة لم يضمنا بخلاف ما إذا رجعا لأن شهادتهما ثبتت
باعترافهما إذ لا رجوع إلا بعد الثبوت وإذا ثبت في حقهما وانتقلت
إلى مجلس القاضي بنقل الفرعين ضمنا عند الرجوع هذا نص ما ذكره
في المعين في شرح الجامع الكبير **قوله** لأنه خبر محتمل أي لأن
إنكار الأصلين الإشهاد خبر محتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضاء
بالاحتمال كما إذا رجع الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء فإن
فكذا لا يبطل بإنكار الإشهاد **قوله** بخلاف ما قبل القضاء يعني إذا
أنكر الشهود الأصول الإشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضي القاضي
بشهادة الفروع بعد ذلك كما إذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا
يحكم القاضي بذلك **قوله** وإن قالوا أشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا لفظ
القدوري في مختصره أي قال الأصول أشهدناهم على شهادتنا لكن رجعنا ضمن
الأصول ولم يذكر القدوري الخلاف كما ترى قال صاحب الهداية وهذا عند محمد
وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا ضمان عليهم ولم يذكر الخلاف في شرح الطحاوي
وعامة شروح الجامع الكبير والشامل وقال شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب
القاضي روى محمد عن أصحابنا أنه لا شيء عليهم وروى أبو يوسف
عن أبي حنيفة في الأملاء أن عليهم ضمان ذلك فأما الفروع فظاهر الرواية
على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يضمنون وعلى قول محمد فيه
يضمنون كما روى أبو يوسف في الأملاء **اعلم** أن الفرعين لا ضمان عليهما
في هذه الصورة بالاتفاق لأنهما لم يرجعا عما شهدا وأما الأصلان فعليهما
الضمان على قول محمد ولكن العاقلة بالخيار إن شاؤوا ضمنوا الولي وإن شاؤوا ضمنوا

ضمنوا الاصلين فان ضمنوا الولي فالولي لا يرجع على الاصلين وان ضمنوا الاصلين
رجعا على الولي ونحوه قال محمد ان شهادة الاصلين صارت مشغولة اي
بمجلس القضاء حكما لان القضاء يقع بشهادتهما والقضاء في فصل الشهادة ولا
يجوز الا بشهادة وجدت في مجلس القضاء والشهادة في مجلس القضاء سبب
وجوب الضمان عند ظهور كذب الشهود فاما من حيث الحقيقة
فشهادتهما وجدت في غير مجلس القضاء ولا يصلح سببا لوجوب الضمان
وان ظهر كذب الشهود فعملنا بالحقيقة حال انعدام رجوعهما وعملنا بالحكم
حال رجوعهما ولابي حنيفة وابي يوسف ان القياس يابى جواز القضاء
بالشهادة على الشهادة لان الفروع بشهادتهم ينقلون الى مجلس القاضي شهادة
الاصل التي وقعت في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلس القضاء ليست
بحجة ولكنا تركنا القياس وجوزنا القضاء بها وجعلنا شهادة الاصل
كالموجودة في مجلس القضاء في حق جواز القضاء لتعامل الناس ضرورة احياء
الحقوق ولا ضرورة الى جعلها كالموجودة في مجلس القضاء في حق ايجاب
الضمان لان الاحياء يحصل بدونه فبقي شهادة الاصول في حق وجوب الضمان
في غير مجلس القضاء حقيقة وحكما فان قيل الفرع نائب عن الاصل في
الفعل وفعل النائب كفعل المنوب قلنا القياس يابى جواز النيابة في
الشهادة لانها حق بدني والنيابة لا تجري في البدنيات وانما جوزنا
هذه النيابة للضرورة على ما بينا كذا في شرح الحاج البرنيابي قوله و
لو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير ذكر
هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري وهي من مسائل الاصل قوله من
الوجه الذي ذكرنا اي ذكر ابو حنيفة وابو يوسف اراد بذلك الوجه
ما ذكر في قوله لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم اي شهادة
الفروع قوله ومن الوجه الذي ذكره اي ذكر محمد وهو ان الفروع نقلوا
شهادة

شهادة الاصول قوله فيخير بينهما اي يخير المشهود عليه في التضمين
بين ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع على مذهب محمد قوله
والجهتان متغايرتان لان شهود الاصل يشهدون على اصل الحق وشهود
الفرع يشهدون على شهادة الاصول ولا مجانسة بين الشهادتين
فلا نعتبر شهادة الفريقين بمنزلة شهادة واحدة فلهذا لم يجمع بين الاصول
والفروع في التضمين بان يقال يضمن الفريقان حتى يكون عليهما نصفان بل له
الخيار في تضمين اي الفريقين شاء قوله وان قال شهود الفرع كذب
شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك هذا لفظ القدوري في
مختصره قال ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي وان قال الذين شهدوا
عند القاضي قد اشهدنا على شهادتهما ولكنهما كاذبان في هذه الشهادة وعلم
القوم بعد القضاء بشهادتهما لم يلتفت اليه ولم يلزمهما ضمان في ذلك لانهما
يشهدان على غيرهما بانهما كذبا فلا يقبل قولهما به قوله قال وان رجع المزكون
عن التزكية ضمنوا اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر فيه الخلاف قال
صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون وكذلك اثبت الخلاف
في شرح الاقطع وقد مرت المسئلة في باب الشهادة على الزنى وجه
قولهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا ولم يشهدوا بحق فصاروا كشهود الاحصان
ووجه قول ابي حنيفة ان القاضي لا يقضي بالشهادة على الزنى الا بعد
تزكية الشهود فكانت التزكية معملة للشهادة فكانت في معنى علة العلة
والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان
فان الاحصان شرط محض ليس في معنى العلة لان الاحصان علامة معرفة
الحكم [illegible] بعد الاحصان به يتوقف ثبوت الزنى على ثبوت الاحصان
ويتوقف الحكم بشهود الزنى على التزكية فظهر الفرق والباقي مر بيانه
في موضعه قوله واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط

ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة وهذا لفظ القدوري في مختصره قال
الشيخ ابو المعين النسفي في اواخر كتاب الايمان من شرح الجامع الكبير قبل باب
اليمين في طلاق السنة وعن السنة اذا شهد شاهدان على رجل انه قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران انه دخل الدار وقضى القاضي
بعتقه ثم رجعوا ضمن شاهد اليمين دون شاهدي الدخول لان العبد تلف
بقضاء القاضي بما قضى بعتقه بشهادة شهود العتق لان العتق ثبت
عند وجود ابدا ربعونه ان حر لا بدخول الدار وكان التلف مضافا الى
اثبات شاهد اليمين دون شاهدي الشرط قالوا في شروح الجامع ولا يلزم على هذا
اذا شهد اثنان انه تزوج ولانة وشهد آخران انه دخلها وقضى القاضي
بجميع المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر
مضافا الى التزوج لان شهود الدخول اثبتوا ان الزوج استوفى عوض ما وجب
عليه من المهر فخرجت شهادة شهود النكاح من ان يكون اتلافا وقال الشيخ ابو
المعين في شرح الجامع لم يذكر محمد رحمه الله ان شاهدي الشرط لو رجعا على الا
نفراد هل يضمنان ام لا وينبغي ان لا يضمنا لان ايجاب الضمان على محصل الشرط
عند تعذر امكان الايجاب على صاحب العلة واجب وقال العتابي في شرح الجامع
وان رجع شهود الشرط وحدهم قال بعضهم لا يضمنون كشهود الاحصان
اذا رجعوا وحدهم وقال اكثر المشايخ يضمنون لانهم سببوا للتلف
بغير حق وله اثر في وجود العلة عند الشرط فيكون سبب الضمان عند عدم
العلة بخلاف الاحصان لانه لا يؤثر في وجود العلة وهو الزنا لا في وجوده
فلا يلحق بالعلة وقال شمس الائمة السرخسي في اصوله في تقسيم الشرط
فاما شهود التعليق وشهود الشرط اذا رجعوا فالضمان على شهود التعليق
خاصة لانهم الذين اثبتوا ... حر وهو بانفراده علة تامة لاضافة
حكم العتق اليه فلم يكن الشرط هنا شبه العلة فلهذا لا يضمن شهود الشرط
شيئا

شيئا سواء رجع الفريقان او رجع شهود الشرط خاصة ولهذا اذا رجع
شهود التخيير وشهود الاختيار فان الضمان على شهود الاختيار خاصة
لان التخيير سبب وما عارضه وهو الاختيار علة تامة للحكم فكان الحكم
مضافا اليه دون السبب فلم يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود
الشرط الى هنا لفظ شمس الائمة **قوله** فالضمان على شهود اليمين خاصة
فيه خلاف زفر لانه يوجب الضمان على الفريقين لان التلف حصل بشهادة
الجميع **قوله** مثبت السبب اي العلة لان شهود اليمين يثبتون علة
العتق كما مر بيانه آنفا **قوله** الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين
دون شهود الشرط يعني ان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وان
لم يشهد بالدخول وان لم يتعلق بشهادتهم حكم صارت كشهود الاحصان
فلا يلزمهم الضمان كذا في شرح الاقطع **قوله** اختلف المشايخ فيه وقال
شمس الائمة السرخسي الى عدم وجوب الضمان على وجود الشرط مر آنفا **قوله**
ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول يعني شهد رجلان على انه
على عتق عبده او طلاق امرأته بدخول الدار وشهد آخران انه وجد الشرط
فقضى القاضي بوقوع العتق والطلاق ثم رجعوا جميعا فالضمان على شهود اليمين
دون الشرط لما قلنا وانما قيد بقوله قبل الدخول لان رجوع الشهود
بالطلاق عن الشهادة اذا كان بعد دخول الزوج لا يضمنون شيئا وقد
مر بيان ذلك عند قوله وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول
ثم رجعا ضمنا نصف المهر والله اعلم

كتاب الوكالة

اورد كتاب الوكالة عقيب كتاب الشهادة لان كل واحد من الشهادة
والوكالة اعانة للغير باحياء حقه والوكالة بكسر الواو وفتحها التفويض والتسليم
من قولهم وكل اليه الامر اذا فوضه اليه يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا
اليه ومنه قوله تعالى في سورة هود اني توكلت على الله ربي وربكم اي فوضت امري

الى الله مدبرك ومدبرهم لا اعتماد الا عليه ولا اعانة غيره اذ كل شيء في قبضته
وتحت ربه وسلطانه وفي عرف اهل الشرع تفويض التصرف الى الغير ليقوم به ذلك
الغير لاجل المفوض **قوله** كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان
يوكل به غيره هذا لفظ القدوري في مختصره ومعنى قوله ان يعقده بنفسه
اي باهلية نفسه على سبيل الاستبداد واحترز به عن توكيل الوكيل اذا لم
يأذن له الموكل فانه لا يجوز فانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا ثم هذا الكلام
ولا ينعكس ثم لا يقال كل ما لا يجوز له ان يعقده بنفسه لا يجوز له ان يوكل
غيره لان المسلم لا يجوز له بيع الخمر وشراؤها ويجوز له ان يوكل الذمي بذلك
على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يرد على طرده الكلي الذمي لانه يملك بيع الخمر
بنفسه ولا يملك توكيل المسلم بذلك ايضا ولكن انما لا يملك توكيل المسلم بذلك
لانه نهي عن قربان الخمر حيث امر باجتناب الخمر فكان ذلك امرا عارضا في الوكيل
والعوارض لا تقدح في القواعد ثم الاصل في جواز الوكالة قوله تعالى فابعثوا احدكم
بورقكم هذه الى المدينة وروى اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل
ابن حزام بدينار ليشتري به له اضحية ووكل عمر بن ابي سلمة في نكاح ام سلمة و
لان الانسان قد يعجز عن مباشرة العقود بنفسه لقلة هدايته او لكثرة
اشغاله او لكثرة ماله ونحو ذلك فلو لم يجز التوكيل يلزم الحرج وقد شرع
في التوكيل نفيا للحرج ودفعا للحاجة **قوله** حكيم ابن حزام هو حكيم بن حزام
ابن خويلد بن اسد بن عبد العزى بن قصي يكنى ابا خالد ولد قبل الفيل بثلاث عشرة
سنة او باثنتي عشرة سنة على اختلاف الرواية اسلم يوم الفتح وشهد حنينا [illegible]
صلى الله عليه وسلم وكان من وجوه قريش واشرافها وعاش في الجاهلية ستين سنة
وفي الاسلام ستين سنة ومات بالمدينة في خلافة معاوية سنة اربع وخمسين
وهو ابن مائة وعشرين سنة وذهب بصره قبل ان يموت كذا ذكره ابن شاهين في
كتاب المعجم وقال المزني في باب كتاب الوكالة من مختصره حدثنا ابراهيم
ابن

ابن موسى الجوزي قال حدثنا يعقوب الدورقي قال حدثنا عبد الرحمن ابن
مهدي عن سفيان عن ابي حصين عن شيخ من اهل المدينة عن حكيم ابن حزام ان النبي صلى
الله عليه اعطاه دينارا يشتري له اضحية فاشترى له اضحية بدينار فباعها بدينارين
ثم اشترى اضحية بدينار فجاءه بدينار واضحية فتصدق به النبي صلى الله عليه
بالدينار ودعا له بالبركة وقد مر فيما حديث عروة البارقي ايضا في البيوع في
فصل بيع الفضولي **قوله** عمر بن ابي سلمة هو عمر بن ابي سلمة المخزومي
ويكنى ابا حفص قال محمد بن سعد توفي رسول الله وهو ابن تسع سنين
وقد حفظ عن رسول الله وتوفي في خلافة عبد الملك بن مروان بالمدينة
كذا ذكره ابن شاهين ولكن في توكيل عمر بن ابي سلمة نظر لان النبي صلى الله عليه
تزوج ام سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين كذا قال ابو عبيدة معمر ابن
المثنى وكان عمر بن ابي سلمة يوم توفي رسول الله ابن تسع سنين قاله الواقدي
ويكون على هذا الحساب سن عمر بن ابي سلمة يوم تزوج ام سلمة سنة واحدة فكيف
يوكله رسول الله صلى الله عليه وهو طفل لا يعقل **قوله** قال ويجوز الوكالة
بالخصومة في سائر الحقوق اي قال القدوري في مختصره **اعلم** ان التوكيل بالخصومة
في جميع الحقوق واثباتها جائز الا في الحدود والقصاص فان التوكيل باثباتهما جائز
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وزفر كذا في المختلف وقول محمد مضطرب
في بعض الروايات ذكر قوله مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف كذا في
شرح الطحاوي وذكر الطحاوي في مختصره قول محمد مع ابي حنيفة
فانه قال ولا تجوز الوكالة في الحدود ولا في القصاص الا في اثبات البينات
عليها فانها اذا وجبت اقامتها لم يقم الا بحضرة من الموكل عليها في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من حد [illegible] فيها ولا في اثبات
البينة عليها او لا من غير ذلك منها هذا لفظ الطحاوي والتوكيل [illegible] في شرح
الطحاوي التوكيل في استيفاء الحدود والقصاص [illegible]

حاضرًا وامر باستيفاء القصاص جاز اما التوكيل بالخصومة في ساير الحقوق فلما انا
لما روينا فيما هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل في النكاح وان اجاز التوكيل فيه ففي
غيره لانه عقد يجوز ان يتولاه بالنفس لا بد ان لا انسان قد يعجز عن المباشرة
بنفسه فجاز ان يوكل غيره ومنوا بما ذكر من قوله لما قدمنا وقد ذكر اصحابنا
في كتبهم ان عليًا رضي الله عنه وكل عقيلا في الخصومات وكان فطنًا ذكيًا فلما
كبر عقيل وكل عبد الله ابن جعفر وحدثنا ابو عبيد في كتاب غريب الحديث
عن عباد بن العوام عن محمد بن اسحق عن رجل من اهل المدينة يقال له جهم عن علي انه
وكل عبد الله بن جعفر وقال ان للخصومة قحمًا وفي الفايق انه وكل اخاه عقيلا بالخصومة
ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر بان لا يحضر الخصومة ويقول ان لها قحمًا وان الشياطين
تحضرها اي مهالك وشدايد وقحم الطريق ما صعب منه وشق على سالكه وقال
الخصاف في ادب القاضي حدثنا معاذ ابن اسد الخراساني قال حدثنا عبد الله بن
المبارك عن محمد بن اسحق عن جهم ابن ابي الجهم عن عبد الله بن جعفر ان عليًا كان لا
يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قحمًا يحضرها الشياطين فجعل على الخصومة الى عقيل
فلما كبر ورق حولها الي فكان علي يقول ما قضي لوكيلي فعلي وما قضي على وكيلي فعلي قال الخصاف
في هذا الحديث دليل ان عليًا لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا وهو
مذهب عامة الفقهاء لصنع علي رضي الله عنه وقال بعض العلماء الاولى ان يحضر بنفسه
لان الامتناع من الحضور في مجلس القاضي من علامات المنافقين وفيه ورد الذم عن
ذلك قال تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون
انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم ان يقولوا سمعنا واطعنا
وجوابه ان تاويل الاية الرد من المنافق والاجابة من المؤمن اعتقادًا كذا في شرح
ادب القاضي واما التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص فانما لم يجز عند غيبة الموكل لشبهة
العفو والحدود تندرئ بها والظاهر العفو لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف
حضرة الموكل لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث تستوفي الحدود والقصاص

ع

مع غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدم رجوعهم اخبارًا عن
الكذب والفسق واما التوكيل باثبات الحدود والقصاص فجايز عند ابي حنيفة
خلافًا لابي يوسف وذكر على الاضطراب قول محمد وجه قول ابي يوسف
ان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل ولا مدخل للابدال في باب الحدود
والقصاص ولهذا لا يثبت بشهادة رجل وامراتين ولا بالشهادة على الشهادة
ولا يجوز التوكيل باستيفايهما اتفاقا مع غيبة الموكل وجه قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ان ثبوت الحدود والقصاص يعتمد على حجة كاملة عند القاضي
وقد وجدت الحجة كاملة فيجب استيفاؤها فاذا جاء اوان الاستيفاء ولا يستوفى
الا بحضور الموكل كذا في شرح ادب القاضي بخلاف شهادة رجل وامراتين و
الشهادة على الشهادة فان تلك الحجة قاصرة فلم يجز استيفاء الحدود والقصاص بها
وكون الوكيل بدلا لا يخل بظهور الحق بعد وجود الحجة الكاملة ولهذا اذا قضى
بها نايب القاضي جاز ولان الاصل في اضافة الحكم هو العلة والحكم
هنا وهو وجوب الحد والقصاص مضاف الى الجناية ومتى العلة وظهور ذلك
عند القاضي يثبت بالشهود فبقيت الخصومة في ذلك شرطا محضا وحقوا
لعاية الوجوب فالظهور فاشبهت ساير الحقوق فجاز التوكيل بالخصومة بانيات
الحدود والقصاص كما في ساير الحقوق لان التوكيل بهما اثبات حق لا يورث فيه
الشبهة قوله في ساير الحقوق قال الحزمري في درة الغواص في فصل السين
مع الباء ساير الناس بمعنى الجماعة وهم من وجهين احدهما في تفسير لان الساير
بمعنى الباقي لا بمعنى الجميع **والثاني** انه ورد في الاخبار وينسهوه العين وفي
المثل ساير اليوم اليوم وقد ذاك الظهور بما يبنى يوجب تعالب
السين بعد الباء فجاز ان يراد بالسابر الجمع مجازًا **قوله** وليس كل احد
يحسن الاستيفاء هذا جواب سوال يقدر بان يقال ينبغي ان لا يجوز التوكيل
باستيفاء الحدود والقصاص حال حضرة الموكل في المجلس لانه استيفاء بنفسه

مقام الغير فصار كالشهادة على الشهادة ما جاءت عنه وقال انما جاز التوكيل
باستيفائهما حال حضور الموكل فيهما لا استحسانا لانا لو لم نجوز النيابة بطلت
الحدود والقصاص لان المستحق ربما لا يحسن استيفاء ذلك بنفسه فلا بد من انسان
من يقيم ذلك كيلا يضيع الحقوق وقال في شرح الاقطع قال الشافعي
يجوز الاستيفاء مع غيبة الموكل وهذا لا يصح لانه يستوفي القصاص مع تجويز العفو
الظاهر اصله اذا ادعى القاتل العفو وزعم ان له بينة فان قيل حق يدخله
النيابة فجاز ان يوكل في استيفائه مع غيبته كالدين قيل الدين لا يسقط بالشبهة
ويمكن استدراكه بعد استيفائه والقصاص اكثر الاحوال ان يكون صاحب الدين قد ابراه منه وهذا
لا يمنع الاستيفاء والقصاص يسقط بالشبهة ولا يمكن استدراكه بعد الاستيفاء
فاختلفا **قوله** وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة اي جواز التوكيل
باثبات الحدود والقصاص **قوله** وكان الاستيفاء يعني قال ابو يوسف التوكيل
استيفاء الحدود والقصاص مع غيبة الموكل لا يجوز بالاتفاق لشبهة النيابة
ينبغي ان لا يجوز التوكيل باثباتها ايضا لهذا المعنى **قوله** وعلى هذا الخلاف التوكيل
بالجواب من جانب من عليه اي اذا وكل من عليه الحد او القصاص رجلا به
بالجواب عنه قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب
لكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلي القتيل الذي يدعيه الولي
لشبهة عدم الامر بذلك وان كان الوكيل بالجواب صحيحا على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
قوله وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم الا ان يكون
الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم
هذا لفظ القدوري في مختصره وقول الشافعي كقولهما كذا في شرح الاقطع قال
صاحب الهداية ولا خلاف في الجواز انما الاختلاف في اللزوم يعني يجوز التوكيل
بلا رضا الخصم بالاتفاق ولكن لا يلزم الوكالة عند ابي حنيفة وتلزم عندهما
ويعني الشارحون بقولهم يرتد الوكالة عنده برد الخصم وعندهما لا يرتد فعلى
هذا يكون

هذا يكون معنى قول القدوري لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم اي
لا يلزم اطلاقا لا يشم اللازم على الملزم لان الجواز من لوازم اللزوم وذكر
شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي في باب اثبات الوكالة ان
التوكيل عند ابي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح ولكن للخصم ان يطالب
الموكل بان يخاصم بنفسه ويجيب لانه لا يسقط حق الخصم في مطالبة الخصم بالجواب
بنفسه وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف التوكيل بغير
رضا الخصم لا يقع لازما وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يقع لازما وهذا
الذي ذكره خلاف ما يفهم من ظواهر الفاظ محمد بن الحسن والحسن بن زياد و
الطحاوي وغيرهم من الكبار رضي الله عنهم الا ترى الى ما قال محمد بن
الحسن في الاصل واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة في دعوى يدعيها وهو مقيم رضا
بالبلد فانه لا يقبل منه ذلك الا برضا من خصمه الا ان يكون مريضا او ان
كان غائبا فلا يقبل وكيله الا ان يكون غيبته مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
فيقبل منه الوكالة وهذا قول ابي حنيفة وكذلك المراة والرجل في ذلك
سواء وقال ابو يوسف ومحمد يقبل في جميع ذلك من الحاضر والغائب من
علة وغير علة وكذلك الرجل والمراة في ذلك سواء وقال ابو يوسف ومحمد
نقبل ذلك كله في الوكالة وان سخط الخصم الى هنا لفظ محمد في الاصل وقال
الحسن بن زياد في كتابه المسمى بالمجرد قال ابو حنيفة في رجل اراد ان
يخاصم رجلا في حق له قبله في دار فاراد ان يوكل وكيلا انه لا ينبغي للقاضي
ان يقبل منه وكيلا وهو حاضر الا ان يكون غائبا او مريضا فيقبل منه وكالة
الوكيل الذي وكله في ذلك وكذلك المراة اذا كان بينها وبين رجل
خصومة وهي طالبة او مطلوبة فلا ينبغي له ان يقبل منها وكيلا الا ان تحضر بنفسها
او تكون مريضة او غائبة او يكون القاضي يقضي بين الناس في المسجد وهي
نعتلة من الحيض فيقبل منها وكيلا الى هنا لفظ كتاب المجرد وقال الحسن بن

في ادب القاضي وقال ابو حنيفة لا اقبل وكالة من حاضر صحيح الا ان
يرضى خصمه بذلك فان كان رجل يريد سفرا قبلت وكالته وكذلك ان كان
مريضا لا يقدر على حضور المجلس اعني مجلس القاضي مع خصمه قبلت وكالته
وقال ابو يوسف اقبل وكالة الحاضر الصحيح وان لم يرض خصمه لان هذا ارفق بالناس
الا ان الخصاف لم يذكر قول محمد وقال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في
مختصره وليس له ان يوكل في خصومة لنفسه ولا في خصومة فيما يطالبه به غيره
الا برضا من يخاصمه بذلك الا ان يكون مريضا لا يستطيع الحضور لخصومته او
يكون غائبا على مسيرة ثلثة ايام ولياليها فانه اذا كان كذلك قبلت الوكالة منه
في هذا وهذا قول ابي حنيفة وسواء عنده في ذلك الرجال والنساء وقال ابو يوسف
ومحمد يقبل لان الوكالة في ذلك جائزة من الناس جميعا رضي الخصم او لم يرض الى هنا لفظ
الطحاوي رحمه الله وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي التوكيل بالخصومة
عند ابي حنيفة لا يجوز الا برضاء الخصم سواء كان قبل المدعي او وكيل المدعا عليه الا من
عذر وهو السفر او مرض ويستوي عنده ان كان الموكل رجلا او امراة بكرا كانت
او ثيبا وقال صاحباه تقبل الوكالة من الرجال والنساء جميعا في جميع الاحوال ثم قال
في شرح الطحاوي وقال ابن ابي ليلى يقبل من البكر ولا يقبل من الثيب ولا من الرجل وقال
ابو الحسن الكرخي في مختصره الوكالة في الخصومة جائزة في جميع الحقوق التي تجوز
النيابة بها كان الموكل بذلك الطالب والمطلوب في قول ابي يوسف ومحمد
وكذلك قال ابو حنيفة الا في الحدود والقصاص واللعان فانه لم يجز الخصومة في ذلك
وكان ابو حنيفة لا يقبل الوكالة في الخصومة من حاضر في المصر صحيح فان كان
مريضا في منزله او غائبا عنه قبل وكالته في الخصومة قال معلى عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة لا اقبل الوكالة في الخصومة من رجل ولا من امراة بكر وان
كانت لم يعرف الامر خدرة شريفة عنه وقال ابو يوسف يجوز ذلك جايز وان
كان الموكل حاضرا غير مريض الى هنا لفظ الكرخي وذكر شمس الائمة البيهقي في
الشامل

الشامل في فروع الحنفية لا يصح التوكيل بغير رضا الخصم وعندهما يصح الا ان يكون
او مسافرا [illegible] وقال في [illegible] التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت الموكلة
شريفة لم تخرج للامر عن بيتها او غائبة [illegible] وعندهما يجوز
وقال في المختلف والحصر التوكيل بغير رضا الخصم لا يصح وقالا يصح وهو قول
ابن ابي ليلى وقال الامام الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف قال
ابو حنيفة لا اقبل وكالة الا برضا الخصم فان اراد سفرا او كان مريضا لا يقدر على
حضور مجلس القاضي قبلت وكالته وقال ابو يوسف اقبله على كل حال
لانه ارفق بالناس وهو قول محمد مثل قول ابي يوسف وقال في خلاصة الفتاوى
التوكيل من غير رضا الخصم والموكل صحيح مقيم لا يصح وعندهما يصح والفقيه ابو
الليث كان يفتي بقولهما وقال شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي المفتي
يختار في هذه المسألة ان شاء افتى بقول ابي حنيفة وان شاء افتى بقولهما قال
رحمه الله ونحن نفتي ان الراي الى القاضي واما المريض والمسافر فيصح توكيلهما والبكر
والثيب والمسلم والذمي سواء في هذا وقال مشايخنا في المخدرة يصح من
غير رضا الخصم وفي ادب القاضي للشهيد لان في الحلواني المراة التي لم تخرج في حوائجها
ليست بمخدرة الى هنا لفظ خلاصة الفتاوى والظاهر من هذه الروايات
يدل على نفي جواز التوكيل عند ابي حنيفة بلا رضا الخصم الا من عذر وقال في شرح
الاقطع فاما المراة التي لم تجر عادتها بالخروج ولا حضور مجلس الحكم وكان الشيخ
ابو بكر الرازي يقول يجب لها ان توكل لانها لو حضرت لم تالف خطاب الرجال بادي
حضرت مجلس الحكم انقبضت فلم تنطق بحجتها فلحقها بذلك ضرر
فسقط عنها الحضور فجاز لها ان توكل ثم قال قال الشيخ ابو بكر وهذا شيء
استحسنه المتاخرون من اصحابنا فاما ظاهر الاصل فيقتضي لا فرق بينهم
وجه قولهما ظاهر وهو ان التوكيل بالخصومة تصرف من الموكل في حق نفسه
فيصح بلا رضا الخصم كما لو وكل في سائر حقوقه من ايفاء الدين واستيفائه ولان

فانه رضي الله عنه وكل عقيلا بالخصومة ولم ينقل عنه استرضاء الخصم ولابي
حنيفة رضي الله عنه ما رواه اصحابنا في كتبهم من حديث ام سلمة عن النبي صلى الله عليه
اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجالس والنظر قال العلماء لما ولاه القضاء
ولا يقضي لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الاخر بيانه ان القاضي لما كان مامورا بالتسوية
بين الخصوم لم يجز ان يصوت احد الخصمين ويتبدى للاخر فلم يجز التوكيل بالخصومة
بلا رضى الخصم ولان الخصومة حق خصمه بخلاف من يتولاه فلا يجوز بغير
رضا الخصم كالحوالة بالدين ولان الجواب حق للمدعي على المدعا عليه على وجه
يطلبه ويميل به بنزله ونحو الذي ينتفع به على الخصوص وهذا لانه لو
جاز القبض وكل الوكيل نقل هذا الحق الى الغير على وجه لا يفترق عن الحق
بصاحب الحق لان الناس يتفاوتون في الخصومات وفي جواب الخصومات فرب
انسان يصور الباطل بصورة الحق ورب انسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل
ان الوكيل بمنزلة حتى تزيد الخصومات فيتضرر به ذلك الخصم فيشترط رضاه والدليل
على تفاوت الناس في الخصومات قول النبي صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الي ولعل
بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من مال اخيه فلا ياخذنه فانما اقطع
له قطعة من نار رواه لنا في الادب الجامع والاسرار ايضا وحديث مالك في كتاب
الاقضية من الموطا عن هشام ابن عروة عن ابيه عن زينب بنت ابي سلمة
عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله عليه السلام قال انما انا بشر وانكم
تختصمون الي فلعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو
ما اسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا ياخذن منه شيئا فانما
اقطع له قطعة من النار قوله بخلاف المريض والمسافر متصل بقوله الا ان
يكون الموكل مريضا او مسافرا يعني يجوز التوكيل بغير رضا الخصم لعدم وجوب
الحضور عليهما للعجز والحقنا بالمريض المخوف بالغيبة وهذا لان الجواب
لو لم يسقط عنهما لزم الحرج قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج قوله
م

ثم لا يلزم التوكيل عندنا من المشايخ من يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة واما
ما في جامع قاضيخان فيما رواه للمراة التي لا تعتاد الخروج في باب السعي القاضي خطوا عن
ويسئل عن ذلك ان تخرج معه فيسال من ذلك به فسخ الاجارة يعني اذا اراد
المستاجر فسخها بعذر السفر فيجحد نوبة اراد السفر ثبت العذر وان
يصدق فيه لا حرمة لكن يساله القاضي فيقول له مع من تريد الخروج ثم يسال رفقته فان
قالوا نعم نحن نخرج معه ونحو السفر في فسخ الاجارة فكذا هنا كذا في الفتاوى الصغرى
قوله قال الرازي اراد به ابا بكر الجصاص احمد بن علي الرازي وهو صاحب
التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع واحكام القرآن واليه انتهت رياسة
اصحاب ابي حنيفة ببغداد بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكانت ولادته سنة
خمس وثلثمائة ومات سنة سبعين وثلثمائة قوله قال وهو شيء استحسنه المتا
خرون اي قال ابو بكر الرازي في باب الوكالة بعلامة التبيين واعتاب
الصدر الشهيد امراة لا تخرج من البيت فوكلت وكيلا بالخصومة فوجبت
عليها اليمين ان كانت ممن لا تعرف بالخروج من بيتها ومخالطة الرجال في الحوائج
يبعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الاخران على
يمينها او نكولها قوله قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف ويلزمه الاحكام اي في القدر الذي يختص وتمامه في
الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده ثم انما شرط في الوكالة ان يكون الموكل ممن
يملك التصرف لان الوكيل يستفيد التصرف من الموكل فاذا كان لا يملك الموكل
بنفسه لا يملكه الوكيل قيل لا يستقيم هذا الشرط الا على مذهب ابي يوسف
ومحمد لانه لو كان شرط الوكالة ان يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب ابي حنيفة
لم يجز ان يوكل المسلم الذمي ببيع خمر او شرائها وهو جائز على مذهب ابي حنيفة
مع ان المسلم لا يملك التصرف بنفسه فعلم انه ليس بشرط على مذهبه بل الشرط
عنده ان يكون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به ولهذا الاهل عقد لا يجوز

الموكل ان يباشره بنفسه فيجوز توكيله كما لو كان يباشره له فالوكيل يمنع
... **قلنا** ينتقض هذا الطرد بعقد الصرف فانه لا يجوز للوكيل
ان يباشره بنفسه اذا كان غائبا ويجوز للوكيل ان يتولاه ولذا كان الحاكم
لا يجوز ان يحكم لنفسه ويجوز ان يحكم له غيره والقياس على الذمي والمسلم
ضعيف لان اهل الذمة لا يستفيدون منه مالا بل يملك الوكيل تصرفه بخلاف
... فانه عندهم مال ثم ان هذا الشرط الذي شرطه القدوري
يستقيم على مذهب الثاني واما على هذا القائل الاستقامة على مذهبهما لانه
لم يذكر في مختصره كلام القدوري مضمونا ... ان الوكالة لها شرط في الموكل
وشرط في الوكيل فالاول ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام و
الثاني ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع ويقصده ومعنى قوله اراد له ولاية شرعا
في جنس التصرف ... بان يكون عاقلا بالغا على وجه يلزمه حكم التصرف
وهذا المعنى حاصل في توكيل المسلم الذمي في الخمر والخنزير بيعا او شراء لان المسلم
الموكل عاقل بالغ له ولاية شرعا في جنس التصرف لا في كل الانواع على وجه يلزمه
حكم التصرف فيما تصرف بولايته والشرط الاخر وهو ان يعقل البيع ويقصده
حاصل في الوكيل ايضا وهو الذمي لا يعقل معنى البيع والشراء ويقصده صح
الشرط اذ على مذهب الكل والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي
لولا ان هدانا الله وانما شرط ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام احترازا
عن الوكيل اذا وكل غيره حيث لا يصح توكيله بما وكل به الا اذا اطلق له الموكل
او فوض له ذلك ... وكل الوكيل بخصومة توكيله لا يكون حكم العقد في الملك لا يلزم الوكيل
بل يلزم الموكل ولهذا لا يملك الوكيل بالشراء المبيع ولا يملك الوكيل بالبيع الثمن
بل هذا احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور فانهما اذا اشتريا شيئا لا
يلزمهما فلا يصح توكيلهما ايضا وهو الاصح ... وانما شرط ان يعقل
العقد بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب وعرف الغبن الفاحش

لانه

لانه اذا لم يعقل ذلك كالصبي الذي لا يعقل والمجنون لا يحصل الا حكم
... كالنائم اذ لا يتعلق بقولهما حكم ... وانما شرط ان
يقصد العقد احترازا عن الهازل اذ من شرط الوكالة ان لا يكون الوكيل في
البيع والشراء هازلا **قوله** واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز هذا
لفظ القدوري في مختصره وكان ينبغي ان يتقيد بالعاقل ايضا لان المجنون
اذا وكل غيره لا يصح وكانه انما لم يقيد بذلك بناء على الغالب لان الغالب
من احوال الحر البالغ ان يكون عاقلا وكونه مجنونا نادر وانما اطلق المأذون
حتى يشمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا كان مأذونا في التجارة
لان توكيل الصبي المأذون غيره جائز كسائر تصرفاته بخلاف ما اذا كان محجورا حيث
لا يجوز له ان يوكل غيره وانما جاز توكيل الحر العاقل البالغ او
المأذون لوجود شرط الوكالة وهو ان يكون مالكا للتصرف وبولايته شرعا و
الوكيل ممن يعقل البيع والشراء ويقصده فاذا وجد الشرط والمانع منتف تحقق حكم
وقوعه في الوكالة وان كان لا يجوز للصبي ان يوكل ولهذا قال الشامل في قسم المبسوط
للصبي ان يوكل لانه يتصرف بالولاية كالاب **قوله** وان وكل صبيا محجورا يعقل
البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما
هذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع قال الشافعي لا يجوز توكيل
الصبي وحجته قوله انه غير مكلف فصار كالمجنون **ولنا** انهما من اهل العبادة
لان كلامهما ينبئ عن معنى مفهوم فصح توكيلهما كالبالغ والمجنون ليس كذلك لانه لا
يقصد البيع فصار كالهازل فلم ينعقد بيعه وفي اعتبار عبارة الصبي نوع نفع
له فصح ... واحتشاشه وهذا لان الادمي يباين سائر الحيوانات
بالنطق ويعتبر كلامه كيلا يلزم الحاقه بالبهيمة ويعتبر ... للتصرف على نفسه
لكونه متكلفا الا انه لا يملك التصرف عن نفسه ... به ولهذا
... العهدة ... ولهذا لا يلحق العهدة الصبي لانه ليس باهل للعهدة ...

ولا تتم بعدم البلوغ فاذا جاز توكيلهما ولم تلحق العهدة بهما لحقت الموكل موكلهما
لانه اقرب الناس الى تصرفهما اشبه بتصرفهما قال في شرح الاقطع وذكر عن ابي يوسف
ان المشتري ان علم ان بايعه صبي او محجور عليه لم يتعلق الحقوق به وان لم يعلم ثم
علم ثبت له الخيار لانه اذا لم يعلم فالظاهر انه دخل في العقد على ان حقوقه
يتعلق بالعاقد واذا لم يكن كذلك صار بمنزلة العيب ويثبت له الخيار قال في
خلاصة الفتاوى لو قيل بايع اذا كان صبيا ان كان ماذونا فالعهدة عليه ايضا
وان كان محجورا فعلى الامر وكذا العبد المحجور قوله كما اذا عثر على عيب الخيار عدم
الرضا قوله قال والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه
الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه يتعلق بالوكيل دون الموكل الى قوله
العقد ركن يخصه ومما منه في تسليم المبيع وقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى
ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم وقال في بعض نسخه والعقد الذي يعقده في
جنس العقد قال في شرح الاقطع قال الشافعي الحقوق يتعلق بالموكل وجه قوله
ان حكم العقد هو الملك يقع للموكل فكذا ما كان حقا للملك لان حق الملك تبع للملك
فصار الوكيل في البياعات كالوكيل في النكاح وكالرسول ولنا ان
الوكيل هو العاقد فقد صار العقد لنفسه وهو ممن يلزمه الضمان بعقده لانه
حر مكلف فتعلقت الحقوق به والعهدة عليه كالعاقد لنفسه ولا يلزم الصبي
المحجور والعبد اذا صارا وكيلين حيث لا يلزمهما العهدة دفعا للضرر ابتداء بل
هنا قد يلزم القاضي [illegible] ايضا [illegible] الضمان عليهما [illegible] القضاء لا [illegible]
[illegible] قضاء الخصم [illegible] الشيخ ابو نصر البغدادي في هذا المقام [illegible]
[illegible] قبل [illegible] للموكل الحقوق لوكيله المطالبة [illegible] للموكل
يطالب به [illegible] سائر الحقوق قبل ان يسلم الى الثمن [illegible] الموكل [illegible] ولو قيل
[illegible] هو الخصم [illegible] الوكيل يطالب بثمن [illegible]
الوكالة والامانة [illegible] عنده [illegible] عقده ولهذا لو عزله الموكل من المطالبة [illegible]
وساير

[illegible] ساير الحقوق بخلاف ذلك قال في الفتاوى الصغرى حق القبض في
البيع للوكيل ولو قبض الموكل صح وقال في هداية عيون المذهب اما في الشراء
فلا يجوز قبض الموكل لانه بمنزلة الايجاب والقبول ونقله عن احد صنوف
الكافي من شرح الصدر الشهيد قال في الفتاوى الصغرى ايضا الوكيل
ما دام حيا وان كان غايبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل وقال القاضي
الفضلي ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق ينتقل الى وصيه
دون الموكل ولو مات ولم يوص يرفع الامر الى القاضي لينصب وصيا وهو قول
بعض مشايخنا وقال بعضهم ينتقل الى موكله لانه قبض الثمن ونقله عن اخر الباب
الاول من شهادات الجامع ثم اعلم ان المشايخ اختلفوا في ان الملك يثبت
للوكيل بالشراء ثم ينتقل منه الى الموكل او يثبت للموكل ابتداء قال
الشيخ ابو الحسن الكرخي ومن تابعه بالاول واليه ذهب بعض اصحابنا
وهو اختيار قاضي خان كذا في التحرير وهو مذهب جماعة من اصحابنا قالوا
الملك يثبت للموكل ابتداء والسبب انعقد موجبا حكمه للوكيل الا ان الموكل
قام مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق فيثبت للموكل على وجه
الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فيقع الملك فيه للمولى على
وجه الخلافة واليه ذهب صاحب الهداية بقوله وهو الصحيح [illegible] لعامة
الصور قال شمس الائمة السرخسي [illegible] ظاهر [illegible] ابي يوسف
[illegible] في شرح الاقطع قال في الفتاوى الصغرى [illegible] الشهيد ان
[illegible] الوكيل [illegible] حق [illegible] الحقوق
ما الحقوق [illegible] الى الموكل [illegible] بالحسن [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] وجه قول [illegible] الوكيل
اشترى [illegible] منه لم يعتق عليه فلو ثبت الملك [illegible]
[illegible] الملك [illegible] لم [illegible]

بالمخالفة كما لا يلزم الوكيل بالنكاح اذا خالف دل على انتقاله اليه وان لم يخالف
وفي مورد الصبي يجوز وانعقد الحجود فيهما اذا خالف لا ينتقل الملك اليهما ولا
يلزم القاضي اذ عقد على ان الصغير على وجه لا يجوز على الصغير ان العقود
ينتقل اليه وان كان لو لم تخالفهم ينتقل لا من اصحابنا من قال ان الملك
ينتقل اليه والذي لا يلزمه الضمان كيلا يضيع امور المسلمين بما غيا [illegible]
القضاء خوفا عن الضمان ومنهم من قال ان القاضي اذا اعتمد العقد على وجه
لا يجوز [illegible] من القضاء او صار عقد كعقد الوكيل وان فعله لا [illegible]
خرج من القضاء ولم ينتقل الملك اليه كما لا ينتقل الا عتق لمحجور وجواب
قوله [illegible] نفوذ العتق [illegible] مستنفود [illegible] وملك الوكيل
مستغرق ولا [illegible] ويستقل الى الموكل بالعقد
الوكالة السابقة كما قال [illegible] فمن تزوج امة ثم عتقت [illegible]
[illegible] مهرا للعتق ولا يفسد النكاح وان [illegible] الملك
فيهما [illegible] ثم حنث [illegible] الحنث ولد لك هنا قوله
وصار كالرسول [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] البائع [illegible] لا [illegible]
[illegible] بما [illegible]
[illegible] اذا [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] قوله واذا كان [illegible] اي اذا كان [illegible]
[illegible] قوله
[illegible] قوله [illegible] قوله
كالعقد [illegible] اذا [illegible] هبه [illegible]
[illegible] هبه اذا
[illegible] هبه [illegible]
[illegible]

للموكل لا يجوز قبول المولى [illegible] كان العقد [illegible]
قوله هو الصحيح اي ثبوت الملك للموكل [illegible] هو الصحيح وهذا
اختيار [illegible] الحسن الكرخي [illegible] قوله وفي مسئلة العتق
تفصيل [illegible] الخصومة [illegible] العيب [illegible]
في باب [illegible] الوكيل [illegible]
قوله فان وكل على عقد يضيفه الى موكله في النكاح والخلع والصلح [illegible]
فان حقوقه يتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب [illegible] بالمهر [illegible]
وكيل المرأة تسليمها [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] العقود [illegible] الموكل لانه لو اضاف العقد الى نفسه [illegible] عن موكله [illegible]
[illegible] اضافة العقد الى الموكل كان الوكيل [illegible]
[illegible] بالرسول [illegible] اضافة العقد الى الموكل [illegible]
[illegible] لا [illegible] الحكم بها [illegible] السبب لان [illegible] العقد اذا وجد
وجود [illegible] الحكم [illegible] اما الخلع والنكاح [illegible]
[illegible] النكاح فان [illegible] الاسقاط [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] بعقد النكاح يسقط عنها نوع المالكية [illegible] لا
يعود فلا [illegible] سقط عنها [illegible] المالكية [illegible] الوكيل [illegible]
للموكل ثم ينتقل الى الموكل لان الساقط [illegible] فلما لم يقبل [illegible] عن
السبب [illegible] العقد لمن اضيف اليه فان اضيف الى الموكل [illegible] واضيف الى
الوكيل [illegible] له [illegible] اذ [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] عن اضافة العقد الى موكله ولهذا لا يشترط [illegible]
الحكم [illegible] عن السبب لانه لا يلزم [illegible] العقد وهو السبب [illegible]
الحكم وهو الملك [illegible] كما في بيع [illegible] الخيار فاذا كان [illegible] فلهما

نبه تحت الخلع ونحو الملك اولاً للموكل ثم انتقاله الى الموكل على ما ذهب اليه
محمد بن شجاع [illegible] يثبت الحكم اولاً للوكيل لعدم انفكاك الحكم
عن السبب [illegible] صاحب الهداية فانه قال رحمه الله تعالى وقد يكتفى
في بعضهم بجعل [illegible] وجملة الفقه هنا ما قال في شرح الطحاوي بقوله اعلم
ان حقوق العقد في البيع والشراء والاجارة والاستئجار وما كان مبادلة
مال بمال ترجع الى العاقد [illegible] حقوق عقده كالمالك والمالك كالاجنبي وهذا
اذا كان الوكيل من اهل ان يعقد لنفسه [illegible] بل من اهل العقد لنفسه فلا يرجعون
حقوق العقد اليه [illegible] يرجع العقد الى الموكل كالعبد المحجور والصبي المحجور
المعتوه المحجور الذي يعقل [illegible] والشراء حقوق العقد [illegible] بالثمن وتسليم فلو
ان الموكل طالب المشتري بالثمن ليس له ذلك [illegible] من الوكيل المؤتمن بقبض الثمن فانما
طالبه بالثمن [illegible] المشتري على تسليم الثمن اليه فلو نهى الوكيل الموكل عن قبض
الثمن صح نهيه [illegible] لانه لا يصح نهيه عن ان المشتري
لو نقد الثمن الى الموكل [illegible] من الثمن استحسانا ولو كان الوكيل هو الذي ابرأ
المشتري من الثمن [illegible] عن البيع او حط عنه فان للوكيل جاز
ويضمن [illegible] ما اسقط عن المشتري وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وقال ابو يوسف لا يصح ابراؤه ولا حطه [illegible] اذا اخر الوكيل الثمن
[illegible] وهذا اختلاف ولو [illegible] الموكل صح ذلك بالاجماع وللوكيل ان
يطالب [illegible] بتسليم المبيع اذا نقد المشتري الثمن [illegible] الموكل ذلك
[illegible] المشتري وجد به عيبا فله ان يخاصم الوكيل فاذا
اثبت عليه العيب ورده عليه بقضاء قاضي اخذ الثمن من الوكيل اذا نقده
الثمن [illegible] بالشراء فتطالب بالثمن
دون الموكل [illegible] قبض المبيع من البايع دون الموكل فاذا استحق المبيع فهو
الذي يتولى الخصومة [illegible] بالثمن على البايع دون الموكل لانه هو الذي [illegible]
من البايع

الثمن

من البايع ولو وجد بالمبيع عيبا فانه ينظر ان كان المبيع في يده بعد لم يسلمه
الى الموكل فله ان يرده عليه بالعيب فان كان سلمه الى الموكل فلا يرده
الا برضا الموكل [illegible] هذا الحكم في الاجارة والاستئجار [illegible]
في المبادلة التي هي مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد [illegible] والعتق على مال [illegible] هذه العقود
[illegible]
دون الموكل [illegible] بالنكاح وكيل الزوج فلا يؤاخذ [illegible] بالمهر [illegible]
يؤاخذ [illegible] الا اذا ضمن فيؤاخذ بالضمان [illegible]
وكيل المرأة ليس له قبض المهر وكذلك الوكيل بالكتابة ليس [illegible]
[illegible] ولذلك الوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج ليس [illegible]
[illegible] ان كان وكيل المرأة فلا يؤاخذ ببدل الخلع الا اذا ضمن [illegible]
[illegible] فهو على هذا [illegible] بشرح الطحاوي
قوله والضرب الثاني من خواته الفقه على ما [illegible]
[illegible] والضرب الثاني [illegible] من اخواته العتق [illegible]
[illegible] عن الثاني [illegible] بالضرب [illegible]
[illegible] حقوق [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] فلذا جعل [illegible]
من هذا القبيل لا [illegible] قوله
[illegible] الذي [illegible] البيع [illegible]
[illegible] وجعله جاريا مجرى البيع لانه مبادلة [illegible] حكم البيع
[illegible] بالوكيل دون الموكل قوله والوكيل بالهبة والتصدق
[illegible] والايداع والرهن والاقراض [illegible] اذا [illegible]
[illegible] او بتصدق عليه او [illegible] فهما [illegible]
[illegible] بنفسه وكان الوكيل [illegible]
[illegible] الموكل لانه [illegible] في هبته [illegible]

بان يوكل ان يقبض له وديعة والعارية والرهن والقرض ممن هو بيده لا يضيف
العقد الى موكله ويقول [illegible] كل متوكل او [illegible] والتحقيق فيه ان هذه الاشيا
لا يثبت حكمها بها قبل قبضه وانما يثبت بالقبض والقبض يقع على محل مملوك
لغيره [illegible] لان الوكيل [illegible] العقد للاثنين كما قلنا فاذا كان كذلك للسلم يكون ان
يجعل الوكيل [illegible] فكان سفيرا وهذا معنى قوله لان الحكم فيها
يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصلا والضمير في وانه
يرجع الى القبض قوله ولهذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس يعني اذا كان الوكيل
من جانب الملتمس والمرتهن والمستعير يكون الوكيل سفيرا ايضا لا يتعلق
حقوق العقد به بل تتعلق بالموكل لان الوكيل يضيف العقد الى موكله قوله
ولهذا الشركة والمضاربة يعني ان الوكيل في هذين العقدين سفير ايضا لا يتعلق
حقوق العقد به بل يتعلق بالموكل لان الوكيل لا بد له من اضافة العقد الى
موكله فكان سفيرا محضا [illegible] لا يستغني عن موكله قوله الا ان الوكيل
بالاستقراض على هذا استثناء من قوله ولهذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس
ان يقضيهم [illegible] استقراض الوكيل بان العبارة للوكيل والمحل [illegible]
امر بالتصرف في ملك الغير فان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر
بالتصرف في ملك الغير [illegible] باطل بالتوكيل [illegible]
[illegible] امر بالتصرف في ملك الغير وليس في كلام المصنف
ما يفهم هذا التعليل [illegible] ان الوكيل بالاستقراض اذا اضاف العقد الى نفسه
وذلك [illegible] ان التوكيل بالاضافة لا يكون القرض للموكل بل يكون للوكيل
الا اذا اضاف العقد الى الموكل وبلغ على وجه الرسالة فحينئذ يكون للموكل
لان المستقرض [illegible] الاستقراض ويقع للموكل وليس للوكيل ان يبيع
الموكل عنه ما فهمه [illegible] قوله قال واذا طالب
الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه [illegible] اعلم ان الموكل
بالبيع

بالبيع اذا طالب المشتري بالثمن فللمشتري ان يمنعه عنه لان الموكل اجنبي عن حقوق
العقد لان الحقوق تتعلق بالعاقد وهو الوكيل [illegible]
[illegible] الموكل عن قبض الثمن لا يصح فاذا كان كذلك [illegible] الموكل [illegible]
الوكيل ولكن مع هذا لو دفع المشتري الثمن الى الموكل جاز [illegible] المشتري
الثمن استحسانا وقد ذكرنا ذلك عن شرح الطحاوي قبل هذا وليس للوكيل
ان يطالبه ثانيا لان القبض وان كان حق الوكيل لكن نفس الثمن [illegible]
[illegible] الاسترداد منه [illegible] قوله ولهذا لو كان للمشتري
الموكل دين [illegible] المقاصة هذا ايضاح لكون الثمن [illegible] اعلم
ان الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة والابراء وانما
[illegible] الوكيل عنهما وقال ابو يوسف لا يملك ذلك لان في القياس [illegible]
[illegible] قوله انه تصرف في ملك الغير بلا رضاه [illegible]
حقوق العقد فيصح ثم من ضرورته استيفاء الحقوق اسقاط الملك فصار كانه
اتلف ملك الموكل فوجب الضمان قال محمد في الاصل ولو كان للبائع [illegible]
المشتري يعني ان الوكيلين [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] ولكن لو اشترى [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] اشترى [illegible] ولكن لو [illegible]
[illegible] ولكن لو [illegible] كان [illegible] الثمن [illegible]
ولو حط عنه وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف لا يجوز شيء
مما صنع [illegible] وغيرها والمال على [illegible] هنا [illegible]
[illegible] باب الوكالة بالقيام [illegible] الصغير [illegible]
[illegible] المشتري على الموكل [illegible]
[illegible] على الوكيل [illegible] عليهما [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] ابو يوسف [illegible] الثمن [illegible]

لا يحتاج الى قضاء الوكيل للموكل ولو صار قصاصا بدين للموكل لاحتاج الى
قضاء اخر فيتضرر به المشتري ولان الموكل يملك استيفاء الثمن من المشتري بالاجماع
بعد عقد الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا كان له على زيد دين لا يؤديه
فيوكل الدائن غيره بان يشتري عبدا من زيد فاذا اشترى يقع المقاصة بين
دين الموكل على البائع وبين دين وجب للبائع على الوكيل ثم الوكيل يأخذ
الثمن من موكله **والثاني** ان يوكل رجلا غيره بالشراء من المديون
فيقع المقاصة بين دين الموكل وبين ما وجب للبائع على الوكيل اصل هذه
المسألة ما ذكر في باب من البيوع وحكى الفقيه ابو الليث في
شرح ما ... عن ابي يوسف اذا باع الوكيل وللمشتري على الموكل
دين ... يصير قصاصا ولو كان للمشتري دين على الوكيل قصاصا
يصير قصاصا ايضا ... وحكى الناطفي عن ...
الملحق ان الوكيل بالبيع اذا باع من دائنه فللدائن ان يجعل الثمن قصاصا
بماله عليه في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن الوكيل ذلك
بمنزلة ابراء الوكيل المشتري عن الثمن وفي قول ابي يوسف لا يصير قصاصا
عن ... الا ان كان ... المشتري على الموكل فاذا اراد ان يجعله قصاصا
ليس له ذلك لان المشتري ليس يطالبه المشتري بالثمن ... الفتاوى
الصغرى **قوله** ويبرأ المشتري اذا كان يقع المقاصة عند ابي حنيفة
ومحمد لانه يملك الابراء عنه بغير اذن الوكيل فيملك ابراء المشتري عن الثمن
... ابراء ... المقاصة ايضا لانه ابراء
ايضا ولكنه بعوض ... **قوله** ولكنه يضمنه للموكل
... يضمن الثمن ... ويفصل ما عنه
... **باب الوكالة بالبيع
والشراء** **قوله** فصل في الشراء قدم باب الوكالة بالبيع والشراء
على

على سائر الابواب لكثرة وقوع البيع والشراء وشدة الحاجة الى الوكالة في
ذلك ثم قدم فصل الشراء لان الشراء مشتمل على ... عقد ... وهو
المبيع والبيع مزيل له والثبوت قبل الزوال فكان الشراء اولى بالتقديم **قوله**
ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته
او جنسه ومبلغ ثمنه اي قال العبد ... مختصره ... الآن ...
وقاله عامة ... الى ما ... وارادة بالجنس النوع لا مصطلح اهل
المنطق وهو الكلي المقول على كثيرين مختلفين بالنوع في جواب ما هو والنوع هو
المقول على كثيرين مختلفين بالعدد في جواب ما هو واراد مصطلح اهل الفقه
وهو ما ... على شيء بعينه وعلى كل ما اشبهه ويجوز ان يريد بالجنس ما ... عنه
... في كتاب النكاح في باب المهر فالتشبيه ابو نصر البغدادي في
هذا ... القدوري ... وفي القياس ان لا يجوز وان ... الوكالة
... من جواز البيع وجه القياس ان البيع ... الوكيل من جهته اي
الموكل صار الوكيل بمنزلة البائع وكما لا يجوز ... بيع مع الجهالة فكذلك ...
التوكيل وجه الاستحسان ما روي ان النبي عليه السلام اعطى عروة البارقي
دينارا وامره ان يشتري به شاة فذكر الجنس وقدر الثمن وسكت عن الصفة ولم
يذكر الصفة صار اصلا في ذلك ولان التوكيل ... الصفة معلومة وانه
واذا ذكر الصفة صار الثمن معلوما ... عن الاخر ...
له الامر ولم ... اشتر ما رأيت ... مع الجهالة ولانه ...
... فيصح مع الجهالة كالمضاربة والمضاربة وكان الشيخ ابو بكر الرازي
يقول هذا الفرق على وجه اخر وهو ان الوكالة الخاصة اذا كانت تجمع اجناسا
مختلفة ... حكم الاجناس فان الوكالة لا تصح حتى ... الصفة او الثمن
لقوله ... النوع يقع على اجناس فلا بد ان يذكر جنسا منها فان
اشترى ... شيئا منها كان مشتريا لنفسه وكذلك اذا ...

داراً لأن الدار وإن كانت جنساً واحداً إلا أنها قد صارت في حكم الأجناس
للتفاوت الفاحش بينها فأما إذا كان الاسم يقع على جنس واحد جاز وإن لم يذكر الصفة
ولا الثمن كقوله اشتر لي حماراً لأن الصفة تصير معلومة بحال الموكل كذا
في شرح الأقطع قال محمد بن الحسن في الأصل وإذا وكل الرجل رجلاً أن يشتري
له جارية أو عبداً فإن هذا لا يجوز من قبل أن العبيد والجواري مختلفون فإن
وكله أن يشتري له عبداً مولداً أو حبشياً أو سندياً أو سمى جنساً من الأجناس
فإن ذلك جائز وكذلك الجارية وإن لم يسم جنساً من الأجناس وسمى الثمن فإن ذلك
جائز أيضاً وتسمية الثمن وتسمية الجنس سواء ثم قال في الأصل وإذا وكله أن يشتري
له دابة فإن ذلك لا يجوز وإن سمى الثمن من قبل أن الدواب مختلفة وإذا قال
له اشتر لي حماراً ولم يسم الثمن فهو جائز عليه وكذلك لو قال اشتر لي بغلاً فإن
اشترى له شيئاً لا يشتريه الناس مثله لم يلزم الآمر ولزم المشتري ثم قال في الأصل وإذا
أمره أن يشتري له ثوباً فإن ذلك لا يلزم الآمر وإن سمى الثمن فإن ذلك أيضاً
لا يجوز من قبل أن الثياب مختلفة فإن قال اشتر لي ثوباً يهودياً ولم يسم الثمن فهو جائز
إذا اشتراه بما يشترى مثله أو زاد على ذلك ما يتغابن الناس في مثله ولو كان
الثوب سماه من ثياب فإن سمى له ثمناً فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر
وإن نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر فإن وصف له صفة وسمى له ثمناً فاشترى
له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر ثم قال في الأصل وإذا
وكله أن يشتري له داراً ولم يسم الثمن فإن ذلك لا يلزم الآمر ولا يجوز عليه
هذا كله لفظ محمد في الأصل وقال الوالي في شرح الجامع الصغير رجل أمر آخر أن يشتري
جارية أو ثوباً أو دابة أو داراً ولم يسم الثمن فهو مشترٍ لنفسه والوكالة باطلة
وإن سمى من الدار وبين جنس الدابة والثوب جاز وقال قاضي خان في شرحه
والأصل فيه هنا أن الوكالة ضربان خاصة وعامة فإن كانت عامة تصح مع
الجهالة الفاحشة كما لو قال اشتر ما شئت أو ما رأيت لأنه فوض الأمر إلى رأيه
فصار

فصار بمنزلة البضاعة والمضاربة وإن كانت خاصة فإن كانت الجهالة
يسيرة لا تمنع صحة الوكالة لأنها لا تمنع الامتثال وقال بشر المريسي تمنع
وإن كانت كثيرة تمنع لأنها تمنع الامتثال والجهالة أنواع ثلاثة
وهي ما كانت في الجنس تمنع الوكالة وإن بين الثمن كما لو وكله بشراء ثوب
أو دابة لا يصح ما لم يبين النوع لأن الثوب أجناس مختلفة يقع على القطن
والحرير والخز وغير ذلك وبين الخسيس والنفيس تفاوت فاحش وبيان
الثمن لا يزيل الجهالة فإنه قد يكون مروياً وله ثمن عشرون وقد يكون
ثوباً مروياً يؤخذ بعشرين أيضاً فلا يقدر على الامتثال فيحتاج إلى بيان الصفة
والدابة اسم لأجناس مختلفة لأنه اسم لما يدب على وجه الأرض حقيقة
وفي عرف الناس يتناول البقر والغنم والحمار والإبل فما لم يبين النوع
لا يجوز وكذا إذا قال اشتر لي مملوكاً أو حيواناً وبين الثمن لا يجوز لأن
الاسم يقع على أنواع مختلفة والثانية في النوع لا تجوز وجهالة يسيرة وهي ما
كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء حمار أو فرس أو ثوب هروي
يصح وإن لم يبين الثمن لما روي عن النبي صلى الله عليه أنه وكل حكيم بن
حزام بشراء شاة للأضحية ولأن جهالة الثمن عفو ولأن التفاوت بين
النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن ينصرف الوكالة إلى ما يليق
بحال الموكل حتى أنه لو كان حجاماً أو قالياً فاشترى الوكيل حماراً مصرياً
بالألف لا يلزم الآمر وكذا لو وكل واحد من العوام رجلاً أن يشتري له فرساً مركباً
يصلح للملوك لا يلزم الآمر والثالثة ما كان بين الجنس والنوع كما لو
وكله بشراء عبد أو جارية إن بين الثمن أو الصفة بأن قال تركياً أو هندياً
أو رومياً صحت الوكالة وإن لم يبين الثمن أو الصفة لا تصح لأن اختلاف
العبيد والجواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع وعادة الناس في
ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع وكذا الدار ملحقة بالجنس من وجه

لانها خفيف بقلة المؤنة ولكونها ما بين بالثمن الخفيف لجهالة النوع وان لم يبين للفقه لجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلاف المحلة ونما بينهم الثمن وكذا لو قالوا اشترلي حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان او الثمن لان اسم الحنطة يتناول القليل والكثير ما لم يبين المقدار وبالثمن لا يجوز **قوله** من تسمية جنسه وصفته والجنس كالعبد والجارية والصفة كالتركي والحبشي على ما يجي بيانه بعد الثمن **قوله** ان كان اللفظ يجمع اجناسا كالدابة والثوب **قوله** او ما هو في معنى الاجناس كالدار **قوله** والمولد هو ما كان من الرقيق مولودا في العرب لا مجلوبا **قوله** لما ذكرناه اشارة الى قوله لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما **قوله** في النطقة النطقة مقصد زفولهم ونطف يقوم وسطه اي نوسطهم ويقال توسطت به جمعا وهو بمعنى الوسط كالعدة والوعد والعظة والوعد **قوله** لانه بينا ذلك الملبوس من الاطلس الى الكساء وكانه اراد بالاطلس الارفع من الثياب ومن الكساء اذ ونها ولم يرد في اللغة هكذا قال صاحب المغرب الطلسة كالدرة في غبرة والذيب اطلس وكذا لون كل شي يشبه يقال اطلس تعلس طلسا وقيل قال في ديوان الادب الاطلس على لون الذيب شاء ذيب اطلس اطلس الخلق من الثياب ولبعض الفضلاء الاتس مشتق من الانس والانس تتنافى عن سيابهم ملبس وكلها على ذنات منهم اطلس **قوله** قال ومن دفع الى اخر دراهم وقال اشترلي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها اي قال الشيخ ابو الحسين الصغير في اول باب الوكالة بالبيع والشراء قال محمد في الاصل وان دفع اليه دراهم وقال اشترلي بها طعاما فاشترى بها حنطة فذلك على الامر وان اشترى بها لحما لم يجز على الامر استحسن ذلك وان اشترى به دقيقا او خبزا فان كان لا يشتري مثل تلك الدراهم فهو جائز على الامر وان كان دراهم كثيرة لا يشتري بها مثل ذلك لم يجز ذلك على الامر وان لم يدفع

يدفع اليه شيئا وقال اشترلي حنطة فاشترى له حنطة فانه لا تجوز على الامر من قبل انه لم يسم له كم يشتري الى هنا لفظ الاصل في باب الوكالة بالشراء والبيع الذي لا تجوز على صاحبه واراد بالدقيق والخبز دقيق الحنطة وخبز الحنطة لان الوكيل بشراء الطعام اذا اشترى الشعير لا يجوز فلذا اذا اشترى دقيقه وخبزه الا ترى ان ما نص محمد في الاصل في باب الوكالة في السلم بقوله واذا وكل الرجل رجلا ان يسلم له دراهم في طعام فالطعام عندنا الحنطة استحسن ذلك فان اسلم في شعير او تمر او زبيب فهو جائز على الوكيل ولا يجوز على الامر الى هنا لفظ الاصل والقياس ان يتناول كل طعام من الفاكهة واللحم وغير ذلك لان الطعام اسم لما يطعم وهو عام ولهذا لو اوصى بالطعام يدخل فيه كل مطعوم ولهذا لو حلف ان لا ياكل طعاما كان حانثا فيما يطعم وهو ما يتاتى فيه المضغ والابتلاع فكذا هذا وجه الاستحسان ان الطعام في عرفهم ما يراد به الحنطة ودقيقها اذا ذكر مقرونا بالشراء ولهذا سمي عندهم السوق الذي يباع فيها الحنطة ودقيقها سوق الطعام واذا كان العرف هكذا يترك القياس لان العرف قوي من القياس لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص ولا عرف في اليمين والوصية فبقي مطلق الطعام على ما كان في اصل الموضع قال في الفتاوى الصغرى قال الشيخ الامام خواهر زاده ان كانت الدراهم قليلة بحيث يشتري بها الحنطة لا الدقيق والخبز فاشترى بها الوكيل خبزا او دقيقا لا يجوز على الموكل فان كانت وسطا يشترى بها الحنطة والدقيق جاز ولو اشترى بها الخبز لا يجوز وان كانت قليلة بحيث لا يشتري مثلها في العرف الا الخبز فانه يجوز اذا اشترى الخبز وذكر الصدر الشهيد في اول باب الوكالة بالبيع والشراء من شرح جامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان بين ذلك فعلى الدقيق وقال في الفتاوى الصغرى هذا كله عرفهم

اما في عرفنا فالطعام ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي
ونحوه فينصرف الوكالة اليه ذلك دون الحنطة والدقيق والخبز والفتوى على هذا
وعن الفقيه ابي جعفر عن ابي يوسف اذا كانت له وليمة فدفع اليه دراهم فتبرع فهو على
الخبز واذا وكله بشراء لحم بدراهم فاشترى المطبوخ او المشوي منه لا يجوز
على الامر الا اذا كان مسافرا فنزل خانا ولحم الطير او الوحش يجوز عليه ان كان مما
يباع باسواقه منه فيشتري الناس وشراء الشاة الحية او المذبوحة
لا يجوز عليه وان سمى في الامر بعشرة دراهم الا ان تكون مسلوخة ولو امر
بشراء البيض فهو على بيض الدجاجة بخلاف اليمين على اكل البيض حيث يقع
على بيض الطير هذا كله من الفتاوى الصغرى كتبته تكثيرا للفوائد **قوله**
ان العرف اسلك اقوى من القياس **قوله** وهو على ما ذكرنا اي العرف واقع على
الحنطة ودقيقها وفيه من البيان **قوله** فبقي على الوضع وهو ان الطعام اسم لما يطعم
قوله وقيل ان كثرت الدراهم الى اخره وهذا قول الفقيه ابي جعفر
الهندواني وقد مر قبل هذا **قوله** وان قلت فعلى الخبز لانه لا يدخر عادة
قوله قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب
ما دام المبيع في يده اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان سلمه الى الموكل لم
يرده الا باذنه وذلك لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل في باب البياعات
والرد بالعيب من حقوق العقد فيرده الوكيل ما دام في يده بخلاف ما اذا سلمه
الى الموكل حيث لا يرده الا باذنه لانه انقطع حق الوكيل بانتهاء الوكالة ولهذا
قالوا اذا سلمه الى الموكل لم يكن للشفيع ان يطالب الوكيل بالشفعة لانه خرج
من الوكالة وانقطع حقه بذلك هذا قال محمد بن الحسن في الجامع الكبير
الوكيل بالشراء اذا اشترى جارية ودفعها الى الامر ثم علم بعيبها فانه لا يردها الا
برضا الامر فان لم يدفعها الى الامر فله ان يردها ما دام في يده بالعيب فان ابرا البائع عن العيب
وقد اسقط الامر برده ها صح رضاه وابراؤه في حقه دون الامر كان للامر ان ياخذ
الجارية

الجارية مع العيب وان شاء تركها على المأمور وضمنه الثمن قاله في شرح الجامع
الكبير وهذه المسألة حجة لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ابي يوسف في مسئلة
الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن فلو لم يكن الابراء عن الثمن صحيحا
ثم في حق الامر لم يصح الابراء عن العيب ههنا ايضا من المشايخ من تأ
تاويل ما ذكر ههنا اذا ابرأ الوكيل البائع عن العيب قبل القبض لان قبل
القبض العيب لا حصة له من الثمن بدليل ان البائع اذا صالح المشتري عن
العيب على ثوب بعينه قبل القبض لم يكن الثوب حصة العيب بل يصير
كان البائع زاد في المبيع ثوبا حتى يقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما فاذا لم يكن للعيب
حصة من الثمن لم يكن ابراء البائع عن العيب ابراء عن شيء من الثمن بعضه فاما
بعد القبض لا يصح الابراء عند ابي يوسف لان للعيب بعد القبض حصة من
الثمن بدليل ان الصلح لو كان بعد القبض كان الثوب حصة العيب حتى لو وجد به
عيبا يرده بقدر نقصان العيب من الثمن فكان الابراء عن العيب ابراء عن بعض الثمن فلا
يصح عنده ومنهم من قال لا بل صح الابراء عن العيب عند الكل قبل القبض
وبعده وفرقوا لابي يوسف بين ابراء الوكيل بالشراء عن عيب وبين ابراء
الوكيل بالبيع عن الثمن والفرق بينهما انه لا ضرر للامر في ابراء الوكيل بالشراء
عن العيب فان للامر ان يتركها على المأمور اما في ابراء الوكيل بالبيع عن الثمن
له ضرر لانه لو صح الابراء كان الثمن على الوكيل وشراء المشتري وربما يكون المشتري
املا من الوكيل فافترقا من هذا الوجه فان لم يختر الامر شيئا حتى هلكت
في يد المأمور فانها تهلك من مال الامر لان هذه بيد المالك حق الملك ما لم تخرج
منها ويرجع الامر على المأمور بنقصان العيب لان الامر يصير منه حكما وقد وجد
بها عيبا وعجز عن ردها مادامت ما في يده حكما وكذا اذا لم تمت لكن اعورت في يد
الوكيل يرجع الموكل عليه بنقصان العيب لان الاعورار عيب حدث في يد الامر
حكما كذا ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الكبير وباقي يعلم في شروح الجامع

اللهم قوله وهي كلها اليه اي الحقوق كلها الى الوكيل قوله ولهذا كان
خصما للمرتد عن المشتري اي ولان حقوق العقد كلها الى الوكيل كان
الوكيل خصما للمدعي قبل التسليم الى الموكل لا بعده قوله كالشفيع وغيره
كالمستحق بالماذون بالشراء قوله ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم وهذا لفظ
القدوري في مختصره وذلك لما ذكرت في اول كتاب الوكالة بقوله كل عقد جاز
ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره وعقد الصرف والسلم يجوز
ان يباشره الموكل بنفسه فجاز توكيله غيره ولكن يرد على هذا اذا وكل
المسلم اليه رجلا بقبول عقد السلم فانه لا يجوز مع ان مباشرة الموكل نفسه
يجوز وجوابه ان القياس ان لا يملكه المسلم اليه ايضا لكونه بيع المعدوم الا انه
جوز ذلك من المسلم اليه رخصة لدفع حاجة المفاليس فقد روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وما
ثبت مخالفا للقياس يقتصر على مورد النص فلم يجز توكيله او نقول جاز
بيع المعدوم ضرورة دفع الحاجة المفاليس والثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة فلم يظهر اثره في التوكيل ولم يرد نقضا على الكلي الذي قاله القدوري
لان ملك المسلم اليه العقد بنفسه لعارض الضرورة والعوارض لا تقدح في
القواعد هذا ما تيسر به خاطري في هذا المقام قال محمد في الاصل في اول
باب الوكالة في الصرف واذا وكل الرجل رجلا ودفع اليه [illegible] دنانير يصرفها
بدراهم فهو جائز ولا يفسد ذلك غيبة رب الدنانير عن الصرف لانه لم يلي
العقد انما ولي العقد الوكيل واذا وكل الرجل رجلا يصرف له دراهم او وكل
رجلا بدنانير يصرفها فافترق الوكيلان وتصادقا فهو جائز لا يفسد ذلك
غيبة الموكلين الى هنا لفظ الاصل وقال محمد في الاصل في اول باب الوكالة
في السلم واذا وكل الرجل رجلا ان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فاسلمها
الوكيل الى رجل وشرط ضربا من الحنطة معلوما واجلا معلوما وسمى المكان
الذي

الذي يوفيه فيه وكيل السلم فهو جائز وللوكيل ان يقبض الطعام اذا حل
وان كان الوكيل نقد الدراهم من عنده ولم يدفع اليه الذي امره [illegible]
الطعام الذي وكله والدراهم دين للوكيل على الموكل واذا قبض [illegible]
فله ان يحبسه عنده حتى يقبض الدراهم من الموكل [illegible]
قوله ومراده التوكيل بالاسلام اي مراد القدوري بجواز التوكيل في السلم
التوكيل بالاسلام في ان المراد منه التوكيل بعقد السلم من جهة رب السلم دون
قبول السلم لان ذلك يجوز وهذا لا يجوز لانه لو صح التوكيل لزم ان يثبت المبيع
في ذمة الوكيل على ان يكون الثمن لغيره وهو الموكل وهو لا يجوز لان من باع ملك
نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لم يجز فكذلك في الديون [illegible]
نص على ذلك محمد في باب الوكالة في السلم فقال واذا دفع الى الرجل رجلا
ان ياخذ له دراهم في الطعام فاخذ الوكيل دراهم في طعام مسمى الى اجل مسمى ثم
دفعها الى الذي وكله فالطعام على الوكيل وانما للوكيل على الذي وكله دراهم
قرض الى هنا لفظ محمد رحمه الله والمعنى في بطلان التوكيل ما قلنا فاذا بطل
التوكيل صار الوكيل عاقدا لنفسه فكان راس المال له فلما سلمه الى الموكل على وجه
التمليك كان قرضا قوله فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد
هذا لفظ القدوري في مختصره اي فان فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه
الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد لان من شرط الصرف والسلم قبض
البدل في المجلس وقبض البدل من حقوق العقد وهي تتعلق بالعاقد وهو
الوكيل فاذا وجد القبض من الوكيلين في الصرف والسلم في المجلس صح العقد لوجود
القبض المستحق فاذا حصل الافتراق قبل القبض بطل العقد لانتفاء الشرط
وهو القبض في المجلس ولا يعتبر مفارقة الموكل قبل القبض لانه ليس بعاقد ولا
يشبه قبض الوكيل قبض الرسول لان [illegible] المرسل لا يعتبر لان
حقوق العقد لا تتعلق بالرسول فقبضه اذن لا يغني عن قبض المستحق [illegible]

الانقياد من غير قبض فبطل العقد بتلك الرسالة بالعقد بقبض
الحال والصوت الذي هو العقد ولا يصح بعد ذلك والقبض حادث عن العقد
لانه لم يحضر الرسالة فيصير قبض الرسول حين قبض غيره فلا يقع عن قبض
المستحق وهذا معنى قوله لان الرسالة في العقد لا في القبض وهذا الذي ذكره من
بطلان العقد بينما ذكره الوكيل قبل القبض فيما اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد اما
اذا كان حاضرا لم يبطل العقد بمفارقة الموكل صاحبه بنفسه فلا يعتبر مفارقة
الوكيل قبل القبض كذا ذكره الامام خواهر زاده **قوله** والمستحق بالعقد قبض
نعاقب وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور
ان قبض الوكيل يصح وان كان هو ممن لا يكون له القبض كما اذا كان الوكيل صبيا او عبدا
محجورا لانه العاقد فيصح بخلاف الرسول حيث لا يعتبر قبضه لانه اجنبي عن
العقد اذ هو ليس بعاقد **قوله** بخلاف الرسولين اي الرسول في الصرف
الرسول في سلم وفي بعض نسخ الهداية بخلاف الرسول وهو مرتبط بقوله يصح قبضه
اي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول فانه لا يصح **قوله** قال واذا دفع الوكيل
بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل اي مال القلد وكذا يختص
وذلك لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ودفع الثمن من حقوق العقد فيتعلق
بالعاقد وهو الوكيل فاذا كان مطالبا بالدفع كان دافعا من جهة الموكل فيرجع بالدفع
على الموكل ولانه جرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فصار الوكيل بالشراء كالبائع
من الموكل بالشراء لان الملك ينتقل الى الوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل والدليل على
المبادلة ان الوكيل والموكل اذا اختلفا في الثمن تحالفا والتحالف من خواص المبادلة
ولهذا كان للموكل ان يرد المبيع على الوكيل بالشراء بالعيب وله ان يرجع بنقصان
العيب ... عند الموكل ... **قوله** فيرجع عليه اي يرجع الوكيل
على الموكل **قوله** ... الى الوكيل **قوله** فان هلك المبيع في يده قبل حبسه
من مال الموكل ولم يسقط الثمن هلك بعد الفرق ... وذلك لان المبيع امانة في يد
الوكيل

... لانه يقبضه للموكل ... على الابتداء ... له حق ...
فاذا ... ابو حنيفة ... **قوله** ولهذا ان حبسه حتى يستوفي
الثمن وهذا الفتاء ... للوكيل حبس المبيع ... لا ...
وقال زفر ليس للوكيل حق ... فاذا حبسه صار غاصبا ...
... لقبض الموكل حكما ... المبيع في يده ... الموكل ... الوكيل
كانه سلمه الى الموكل ... سلمه اليه حقيقة سقط حق الحبس فكذا اذا سلمه
حكما ... الوكيل ... الا ترى انه لا يضمن بالهلاك ...
حق حبسه لاجل الطلب المؤدي **ولنا** ان ... الموكل ...
الوكيل ... الوكيل ... من ... حبس ...
كالبائع ... صاحب ... لم ... من ... بعد الثمن
وساعده التابع وسلم المبيع ... الحبس عن الموكل ... الثمن
ناحيلي عن شيخ الامام ... ذلك لان ...
بسلامه ... حكمي ... هذا المعنى ...
التنفيذ ... **قلت** هذا الكلام عجيب من صاحب ... وكيف خفي ... هذا
... باب الوكالة في الشراء ... وكل الرجل رجلا
ان يشتري له عبدا بالف ... فاشتراه الوكيل ... فطلب ...
العبد من الوكيل ... الوكيل ... الوكيل ان ... ذلك حتى يستوفي ...
حنيفة وان كان الوكيل ... ثم ... لفظ ... الاصل ...
العاوى ... الوكيل ... اذا اشترى ... عليه الثمن ...
الامر ... باب الوكالة ... **قوله** هذا لا ...
لا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس ... الوكيل ...
... قبض الوكيل ... الاحتراز ...
... لم يجعل الوكيل بمجرد القبض راضيا بسقوط ... ل ... باختيار

الرضا لم يوجد الرضا لانه كان قبل القبض لما قلنا وطريق اخر منها في جواب زفر
ان الاثر منفرد في القبض من تتميم العقد للوكيل او للموكل ما لم يحبسه الوكيل عن الموكل بعد
دفع القبض للموكل فلم يتغير الموكل فيصير قابضا بقبض وكيله لانه نائب عنه بعد الحبس
نفسه فكان حابسا عن موكله بل كان عاملا في القبض لاجل نفسه فاذا وقع للوكيل احد
التسليم منه الى الموكل ولم يسقط حقه فيه لم يكن بعد التسليم الى الموكل وهذا
معنى قوله على ان قبضه موقوف فيقع للموكل اذا لم يحبسه ولنفسه عند حبسه قوله
قال ابو حنيفة فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد
هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر قول ابي حنيفة فيه كما لم يذكر في المختلف
للحصيري وغيره ذلك وقال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرحه ذكر في الجامع قول ابي حنيفة
مثل قول محمد وجملته ان المضمونات انواع منها المضمون بالثمن والمضمون بالاقل من
قيمته ومن الدين فالمبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك سقط الثمن
قل الثمن او كثر والمغصوب فهو مضمون بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا بالغة
ما بلغت والمشترى اذا حبسه الوكيل لاستيفاء الثمن فهلك ففيه خلاف فقال
ابو يوسف هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الثمن كالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن
الدين وقال ابو حنيفة ومحمد مضمون بالثمن كالمبيع فهلك من القبض وقال زفر
يضمن ضمان الغصب لانه منع من غير حق لان حق الحبس عنده ساقط قلنا
ان الوكيل كالبائع من الموكل لان الملك انتقل اليه من جهته ثم الوكيل قد تعين
حق الموكل في المشترى حيث اشتراه له فوجب على الموكل ايضا ان يتعين حق الوكيل
في الحبس بالتسليم اليه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيه بحق قال
ابو يوسف انه مضمون ضمان الرهن حتى ان كان فيه وفاء بالثمن سقط ولا يرجع بالفضل
وقال محمد مضمون ضمان المبيع فاذا هلك سقط كل الثمن لان الوكيل كالبائع
قوله لانه ليس ببائع حقيقة الا انه يحبس المشترى بدين على موكله وهو
الثمن فهو كالرهن بعينه لان الرهن محبوس بالدين قال صاحب الهداية
في تعليل

في تعليل ابي يوسف مضمون بالثمن بعد ان لم يكن اي بعد ان لم يكن مضمونا وكان امانة
ليس المسع كذلك لان المبيع مضمون بالثمن ابتداء لا بواسطة الحبس فيه يكون هلاك
المبيع في البيع ينفسخ بهلاكه بخلاف ما نحن فيه فاجاب عنه صاحب الهداية
ينفسخ عندنا فيما بين الوكيل والموكل اذا هلك في يد الوكيل بعد حبسه لان الوكيل
للوكيل وهذه مغالطة على ابي يوسف لانه يقول في هلاك المبيع في يد البائع
دون هلاكه في يد الوكيل الشراء بعد حبسه عن الموكل لا يسمى فسخ البيع
بفسخ البيع في الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب يدل على
انفساخه ايضا بالهلاك في يد الوكيل بخلاف ما ثبت من وضع لسواقيهم ثم من خلاف
تظهر فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة فعند ابي يوسف يرجع
الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة وتظهر فائدة ضمان الفسخ على قول محمد
ان يكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة ترجع الموكل على الوكيل بخمسة
فعند زفر يرجع بالكل على الوكيل بالخمسة وعلى قول محمد لا يتفاوت الحال بين ان
يكون الثمن كثيرا او قليلا لانه يسقط بهلاك المبيع ولا يجب شيء منه قوله
واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم
لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون
وهذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وذكر في بعض النسخ قول
محمد مع قول ابي حنيفة اي ذكر في بعض نسخ مختصر القدوري ثم قال صاحب
الهداية ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل وهذا لان محمدا قال في الاصل في
باب الوكالة في الشراء واذا وكله ان يشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم
لزم الامر منها عشرة بنصف درهم وكان للمامور عشرة ارطال بنصف درهم قال في
الاصل ولم يذكر الخلاف كما ترى وجه قول ابي يوسف ان البيع اي
وكل غيره بالبيع ليشتري له اضحية فاشترى شاتين بالمبلغ على
... ... بصرف الدراهم في اللحم على ان سعر اللحم عشرة بدرهم فاذا

اذا وصف نقا خيرا فلزم الامر لمن وكل رجلا ببيع عبده بالف فباعه بالفين او قلنا
هذا ولان ابا حنيفة رضي الله عنه ان المعقود به في باب البيع المبيع فكان معتبرا بالموكل
في المصرف الذي [illegible] عشرة ارطال من اللحم تحصيل ذلك القدر منه فيلزمه ذلك
القدر لانه المامور به دون الزيادة لانه ما امر بها ولانها زيادة متحققة ابتاعها
لغيره بغير امره ولا ولاية له عليه فلم يلزمه كما اذا اشترى ابتداء ولا يلزم علينا
الزيادة القليلة لعشرة ارطال ونصف رطل حيث يلزم الجمع الامر لانها تدخل بين الوزنين
فلا يتحقق حصول الزيادة والجواب عما قال ابو يوسف ان الزيادة ثمه عوض بملك الامر
فلا يجوز ان يستحقه الوكيل الا باذن الموكل ولا يعتبر اذنه ولهذا لو قال بع ثوبي هذا على
ان ثمنه لك لا يصح فلما لم يستحقه الوكيل اصلا كان الزيادة للامر بخلاف ما لو امر
بشراء عشرة ارطال بدرهم فاشترى ذلك وزيادة متحققة على ذلك لا يلزم الزيادة
الامر لان الزيادة ليست عوض ملك الامر لا محالة لان الزيادة مشتراة بثمن
على ملك الامر ويجوز ان يشتري بمال غيره لنفسه الا ترى انه لو قال اشتر لنفسك
عبدا بدراهمي جاز وبخلاف ما اذا اشترى عشرين رطلا من اللحم من لحم يباع عشرون
رطلا منه بدرهم حيث يلزم الجمع على المامور وهو الوكيل بالاتفاق لانه خالف
لان الموكل امره بشراء السمين لا المهزول وهذا مهزول [illegible] قال في شرح الاقطع
اذا امره ان يشتري عبدا بمائة فاشترى بها عبدين يساوي كل واحد منهما مائة
عن ابي حنيفة انه لا يلزم الامر واحد منهما ونقله عن المنتقى وذكر في التتمة وقال
اذا امره ان يشتري له ثوبا مرويا بعشرة فاشترى له مرويين بعشرة وكل
واحد منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما لا ادري
ايهما اعطى حصته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن ونقل عن
المنتقى قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه وهذا
لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه يلزم فيه الغرر بالمسلم وهو حرام ولانه
لو وقع شراؤه لنفسه يلزم اخراجه نفسه عن الوكالة عن علم الموكل فلا يجوز ذلك
لانه

لانه فسخ عقده فلا يصح من غير علم صاحبه لما فيه من الغرور فاذا لم يصح خروجه
عن الوكالة يقع شراؤه للموكل حتى لم يقع لنفسه قال في التتمة [illegible]
الوكيل بشراء بعينه اذا اشتراه لنفسه بنفسه لا يحتمل سواء نوى عند العقد
الشراء لنفسه او صرح ان قال اشهدوا اني اشتريت لنفسي الا اذا خالف في
الثمن الى الخيار او الى جنس غير الذي سماه الموكل فاذا وكل عبدا بما [illegible]
فخ وقال في التتمة هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل
بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه والمعنى في وقوع الشراء للوكيل انه خالف
امر الامر فنفذ الشراء على نفس الوكيل واذا صرح بالشراء لنفسه فقد عزل
نفسه ولكن عزله نفسه انما يصح اذا كان بعلم من الموكل فاما في غيبته فلا وهذا على
الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا تزوجها لنفسه يصح والفرق بين التوكيل
بنكاح امرأة بعينها وبين الوكيل بشراء شيء بعينه كما قال صاحب الهداية في اول الوكالة
في النكاح ان الوكيل هو المشتري فقد يكون مشتريا لنفسه ومشتريا بالمعقود
اذا زوج الوكيل امرأة لم يكن الوكيل هو المتزوج واذا تزوج الوكيل لنفسه علم انه
يقول انه زوج فلانا وانما تزوج هو قوله فلو كان الثمن مسمى فاشترى
بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى
الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل في هذه الوجوه ذكر هذه الوجوه العلامة
تفريعا على مسئلة القدوري يعني انا لا نكون المشتري للوكيل بالشراء فيما وكل
بشراء شيء بعينه اذا لم يوجد احد هذه الوجوه الثلاثة اما اذا وجد [illegible]
للوكيل الا اذا كان الوكيل الاول حاضرا حال شراء الوكيل الثاني فحينئذ يكون
الشراء للموكل لانه لم يوجد المخالفة من الوكيل الاول حيث حضر رأيه قال في
الفتاوى الصغرى مسائل الوكيل بالطلاق والخلع والنكاح والاعتاق ان وكل
بالطلاق او العتاق فطلق الاجنبي او اعتق فاجاز الوكيل ذلك لا يجوز لان المطلوب
عبارته في اقل وكالة [illegible] في مسائل شتى من النوازل وكذا لو وكل او [illegible]

بل لا فيطلق الثالث فيه وان كان بحضرة الوكيل الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح
والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول او فعل الاجنبي ذلك
فبلغ الوكيل فاجازه حيث يجوز الى هنا لفظ كتاب المغني والصغرى والعتق ان
الوكالة تفويض الامر الى الغير ليعمل فيه برأيه فاذا كان الوكيل الثاني فعل المأمور بحضرة
الوكيل الاول فوجد رأي الاول وكذا اذا فعل الاجنبي فاجازه الوكيل ثم حقيقة الوكالة
انما تتحقق فيما يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والنكاح والخلع والكتابة والاجارة ولا
يتحقق فيما لا يحتاج فيه الى الرأي كالطلاق والعتاق بغير مال كان الوكيل فيه رسولا
بلسان الموكل وطلاق الوكيل الثاني وعتاقه ليس بطلاق الوكيل الاول وعتاقه
لان الثاني لم ينقل كلام الموكل الاول فلم يقع نقلا لكلام الموكل والموكل انما وكله
بنقل كلامه فلاجل هذا لم يقع طلاق الوكيل الثاني وعتاقه وان كان بحضرة
الاول والله اعلم قوله بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول قوله فلم يكن مخالفا
اي لم يكن الوكيل الاول مخالفا للموكل قوله قال فان وكله بشراء عبد بغير عينه
فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل
اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية هذه المسألة على وجوه ان اضاف
العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد
يعني ان المراد من قول القدوري او يشتريه بمال الموكل هو الاضافة وقت الشراء
الى دراهم الموكل لا الدفع من مال الموكل لانه اذا اشترى بدراهم مطلقة ثم نقدها
من دراهم الموكل يقع الشراء للموكل وان نقد من دراهمه فالوكيل يقع الشراء له بل وهذا يبقى
قوله لان فيه تفصيلا بل لان فيه تفصيلا اذ ذلك يقتضي الدراهم بعد الشراء مطلقا
تفصيلا وهو هذا الذي ذكره لانه وفيه خلاف ايضا لانهما اذا تواقعا على انه لم تحضره النية
يقع الشراء المردد النقد من دراهمه وكيلا كان او موكلا عند ابي يوسف وعند محمد للوكيل
سواء كان النقد من دراهمه او لا وهذا الذي ذكره القدوري بالاتفاق لفظه مطلق
غير مقيد بان يكون مضافا الى دراهم الامر وقت الشراء او عن عدم الاضافة فيحمل
المطلق

المطلق على هذا المعتبر وهو ما اذا اضافه وقت الشراء الى دراهم الامر فحمله الاجماع
لانه لا خلاف في صورة الاضافة وقت الشراء الى دراهم الامر لان الشراء يقع للموكل
في صورة الاضافة الى دراهمه حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا لانه لو وقع الشراء
للوكيل مع اضافة الشراء الى دراهم الموكل يلزم ان يكون الوكيل غاصبا لدراهم موكله
والغصب حرام لا يليق بحال المسلم او حملا لحال الوكيل على ما جرى به عادات المسلمين
لان العادة ان يقع العقد لصاحب الدراهم اذا اضيف العقد الى دراهم معينة والوجه
الثاني ان يضيف الوكيل العقد الى دراهم نفسه فيقع العقد له لانه يستنكر عادة
ان يقع الشراء للموكل مع اضافة الشراء الى دراهم الوكيل والوجه الثالث ان
يشتري مطلقا من غير اضافة الى دراهم احد فينظر هل نوى وقت الشراء او لا فان
اشترى بنية الموكل فالشراء له وان اشترى بنية نفسه فالشراء للوكيل لان له ان
يعمل لنفسه اصالة او لغيره وكالة لان المأمور غير معين فكانت نيته معتبرة
لان الملك ينتقل الى الموكل من جهة الوكيل هذا اذا لم يوجد التكاذب اما اذا
وجد فقال الموكل اشتريته لي وقال الوكيل اشتريته لنفسي يحكم النقد
اتفاقا فاذا حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة وهذا هو المراد بقوله
على ما ذكرنا والوجه الاخر اذا تواقعا على انه لم تحضره النية ففيه اختلاف
بين ابي يوسف ومحمد قال ابو يوسف يحكم النقد وقال محمد هو للوكيل لان
الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا قام الدليل على خلافه ولم يقم لانه لم يضف
الى دراهم الامر ولم ينو ذلك فوقع العقد للوكيل وجه قول ابي يوسف ان العقد
مطلق يحتمل الامرين جميعا وقوعه للموكل او للوكيل فكان الامر موقوفا الى ان
يوجد النقد لانه يصلح معتبرا في حالة التكاذب على النية فكان دليلا على
الصلاح لانه لا يلزم ان يكون غاصبا دراهم الغير فان قلت كيف قلتم اذا اضاف
العقد الى دراهم الامر يقع الشراء له وان اضافه الوكيل الى دراهم نفسه يقع الشراء
له والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا فكان الاضافة وعدمه

الاضافة سواء. قلت لا نسلم انها لا يتعين مطلقا بل يتعين بالوكالة في صورة
صاحب الهداية في اواخر هذا الفصل في تعليل قوله ابي حنيفة وسيجيء تمام البيان
ان شاء الله تعالى ولهذا اذا امتلكت في يد الوكيل بطلت الوكالة اذ النقود … بعينها تعلق الشراء
بعينها على وجه يكون … مستحقة … حالة … نقيد الوكالة بها فاذا افترقت
الوكالة بها … قبل الشراء بطلت الوكالة صلحت الاضافة اليها …
نعيته لوقوع العقد به قوله وان فيه تفصيلا وخلافا في النقد بعد الشراء
مطلقا اراد بالتفصيل … الشراء … اذ حكم النقد لها فاذون
النواوي على عدم النية عند ابي يوسف وعند محمد هو للوكيل وقد مر بيانها اما
قوله وهذا بالاجماع اي الذي ذكر المصنف … اراد به وقوع الشراء للموكل
بالاتفاق اذا اشترى بمال الموكل وقد مر بيانه قوله وهو مطلق اي
الذي ذكره المصنف مطلق لا تفصيل فيه قوله حملا لحاله على ما يحل له شرعا
دليل قوله ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر قوله او يفعله عادة
… على وجه يحل له شرعا وهو دليل قوله وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه
قوله اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا لانه
تعليل لقوله على ما يحل له شرعا قوله وفي هذا التوكيل اي في التوكيل بشراء عبد بغير
عينه واحترز به عن التوكيل بشراء عبد بعينه لانه ليس للوكيل ان يشتريه لنفسه
الا بحضور … سابقا قوله على ما ذكرنا اشارة الى دليله الحاجة على
ما يحل له شرعا قوله بحمل … مما وقع الشراء للموكل …
للوكيل قوله … نسيه قوله …
على الصلاح … الوكيل غاصبا دراهم الموكل قوله والموكل
… المذكور في الوكيل بالشراء قال في
الوكيل بالسلم … دراهم الآمر كان السلم له وان اضاف الى دراهم نفسه كان
له وان عقد مطلقا … كان له …
لنفسه كان لنفسه

لنفسه كان للنفس … بالحكم النقد وان توافقا على انه … السلم كان السلم
للوكيل عند محمد … ابو يوسف يحكم النقد … ثم انه
انما لا … ان يذكر مسئلة الوكيل بالسلم … والوكيل بالشراء على هذا …
لان محمدا رضي الله عنه ذكر في الاصل مسئلة الوكيل بالسلم ولم يذكر الوكيل بالشراء
الا ان صاحب الهداية لما كان ملتزما الجمع بين مسائل الجامع الصغير … القدوري
شرع في بيان مسئلة القدوري فلما فرغ من ذلك … ذكر محمد … الاصل
حيث قال على هذه الوجوه … محمد مسئلة الوكيل بالشراء … عنه
… ولم … اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم …
في الوكيل بالسلم … صاحب الهداية … من …
عند … الجواب … محمد في السلم … لان ابا يوسف بين السلم والشراء …
باب السلم … العقد … بخلاف الشراء قوله
قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال
الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر قال محمد في الجامع الصغير
وضعها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يأمر الرجل ان
يشتري له عبدا بالف درهم فجاء المأمور فقال اشتريته لك … بالف
وقبضته … وقال الآمر اشتريته … بالف درهم وقبضته … فالقول
قول الآمر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير ثم هذه المسئلة
على اوجه اما ان يكون الوكيل مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على
وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لم يكن وكل وجه على وجهين اما ان يكون
العبد قائما او هالكا فان كان العبد بغير عينه والثمن غير منقود وقال …
وقبضته هلك لم يقبل قوله وهي مسئلة الكتاب … الرجوع بالثمن على الآمر
… فكان القول قوله مع اليمين وهذا لان الوكيل لا يملك … عقد …
العبد خارجا عن … للوكيل … الرجوع بالثمن وان كان الثمن منقودا

يقبل قول الوكيل لان الآمر مدعي للرجوع بالثمن على الوكيل وهو يريد الخروج عن
عهدة الامانة فكان القول قوله **قوله** وان كان لعبد بعينه والثمن منقود فاختلفا فقال
المامور اشتريته لك وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول المامور لانه
اخبر عما يملك استئنافه في الحال وان لم يكن الثمن منقودا ففيه اختلاف [illegible]
المختلف قال ابو حنيفة القول للآمر وقال ابو يوسف ومحمد القول للمامور ايضا
لانه امين اخبر عما يملك انشاءه لانه يملك الشراء في الحال فالقول قول الامين
فصار كما اذا كان الثمن منقودا ولابي حنيفة ان الوكالة لا تتناول مواضع التهم
وهذا موضع التهمة فلا يقبل قول الوكيل بيانه انه ربما اشتراه لنفسه وقد وجد
به عيبا او لم تعجبه لما لم يوافقه اراد ان يلزمه الآمر لحسبان الصفقة ومثله
متعارف بين الوكلاء فلا يقبل قوله لهذه التهمة ولا يملك انه استئناف العقد
مع هذه التهمة بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين يدعي الخروج عن عهدة
الامانة فيصدق فيه باعتبار الثمن فيثبت حكم البيع ايضا تبعا لذلك وان كان
العبد بعينه قبل قول الوكيل سواء كان الثمن منقودا او غير منقود اذا كان العبد
قائما لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فلا يصح تكذيبه ولا تهمة فيه ايضا لان
الوكيل يملك ان يشتريه لنفسه وان كان العبد هالكا فالقول قول المامور ايضا اذا
كان الثمن منقودا لانه يدعي الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي [illegible]
فكان القول قوله وان لم يكن الثمن منقودا فالقول قول الآمر لانه اخبر عما لا يملك
استئنافه لان العبد هالك فكان غرضه الرجوع بالثمن على الموكل فلا بد من اقامة
الحجة **قوله** لانه اخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه يعني فيما اذا كان العبد حيا
وهو مامور بشرائه بعينه فان قلت [illegible] الاصل في الدلائل الاطراد وهذا لا يطرد
على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه فان الاب اذا اقر على الصغير او الصغيرة بالنكاح لم
يصح الا [illegible] وكذا وكيل الزوج او الزوجة وكذا مولى العبد اذا اقر بالنكاح لا
يصح الا ببينة عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه مع انهم يملكون استئناف العقد [illegible]
لا نسلم

لا نسلم انه استئناف العقد مطلقا بل يملك بشرط احضار الشهود ثم لما
شهود النكاح حضورا وذلك لا يتاتي فلم يملك الانفراد لانه لا يملك [illegible]
بلا شهود وهذا هو الجواب الشافي [illegible] قوله [illegible]
وقع على قولها وقوله ولا تهمة فيه ووقع على قول ابي حنيفة بعد عن التحقيق
لان المجموع دليل ابي حنيفة لا قوله ولا تهمة فيه وحده **قوله** فيجب على
الموكل قبل به لانه اذا كان حاضرا او صرح الوكيل بالشراء لنفسه يقع
الشراء للوكيل وان كان مامورا بشراء شيء بعينه لانه [illegible] عزل نفسه
له حال حضرته **قوله** على ما مر ان استئنافه الاسناد لم يقبل صحيحة بقوله ولو وكله
بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه **قوله** على ما ذكرنا الا انه
اشارة الى دليل ابي حنيفة فيه خطوط وهو قوله لانه موضع تهمة **قوله**
ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلانا ياخذه
وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل قال لرجل بعني هذا العبد لفلان فاشتراه له ثم انكر ان يكون فلان امره
بذلك ثم جاء فلان فقال انا امرته قال ياخذه فلان فان قال فلان لم امره
وقد كان اشتراه لفلان لم يكن لفلان الا ان يسلمه له المشتري فان سلمه فهو
احق الذي اشتراه له كان بيعا للذي اخذه من المشتري وكانت العهدة
عليه وهذا له من الخواص يعني قوله بعني هذا العبد لفلان او لاجل فلان يعني
ان فلانا امرني ان اشتري هذا العبد لاجله فباعه [illegible] ثم انكر
المقر امر فلان بعد الشراء وقال لم يكن فلان امرني بل اشتريته لنفسي [illegible]
البيع في الحال لانه لا منازعة في الحال [illegible] فلان بعد ذلك [illegible]
بالشراء فله ان ياخذ العبد من المشتري لانه [illegible]
بالوكالة واقراره على نفسه صحيح فرجوعه بعد ذلك لا يصح ويقع الشراء للموكل
وان قال فلان لم امره بذلك لم يكن له على العبد سبيل وان [illegible] بعد ذلك [illegible]

لا دراية المفتي ان نفى بردة لقوله ما فعلناه الى بعضهم بعد ذلك لم ينفعه لانه عاد
حين اسقي الاقرار فلم يصح نقض بقية ولزم الشراء للمشتري الا اذا سلم المشتري
العبد الى فلان بعد قوله لم امره فيكون ذلك بيعا منه ابتداء بسبيل التعاطي وصار كمن
اشترى شيئا لغيره بغير امره لزم المشتري فان طلب المشترى له وسلمه المشتري
اليه واخذه كان بيعا بالتعاطي قال فخر الاسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير
وثبت هنا ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطاء فقد ينعقد بالتسليم على وجه البيع
والتمليك وان كان اخذا بلا اعطاء لعادة الناس وثبت ان في النفيس من الاموال
والخسيس في بيع التعاطي سواء قوله وكانت العهدة عليه يعني لما انعقد بينهما بيع التعاطي
كانت العهدة للآخذ على المشتري شرح فخر الاسلام البزدوي وفخر الدين قاضي خان
وهو المفهوم من كلام محمد رحمه الله وقوله الا ان يسلمه المشتري له استثناء من قوله لزم له
والمشتري بكسر الراء وهو احتراز من كلام محمد وان كان بلفظ رحمه على صيغة الان
يسلم مشتريه بفتح الباء المشترى له قوله وهو المعتبر في الباب اي التعاطي هو
المعتبر في باب البيع لما وجد شرط انعقاد البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس خلافا
لما يقوله الكرخي ان بيع التعاطي لا ينعقد الا في الاشياء الخسيسة وقد مر ذلك
في اول كتاب البيوع قوله قال ومن امر رجلا ان يشتري له عبدين باعيانهما
ولم يسم له ثمنا فاشترى احدهما جاز في الجامع الصغير وصورة المسئلة في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل امر رجلا بان يشتري
له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما فانه جائز وان امره ان
يشتريهما بالف درهم فاشترى احدهما بخمسمائة او اقل وقيمتهما سواء فهو جائز
وان اشترى باكثر لم يلزم الامر الا ان يشتري الاخر ببقية الالف قبل الخصومة وقال
ابو يوسف ومحمد اذا اشترى احدهما باكثر من خمسمائة ما يتغابن فيه الناس
وقد بقي ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز وهذه من خواص الجامع الصغير
اعلم بان الامر بشراء عبدين باعيانهما اذا لم يكن الثمن مسمى اذا اشترى
احدهما

احدهما بمثل قيمته او باقل من قيمته او باكثر من قيمته بما يتغابن الناس فيه جاز على الكل
لانه قد لا يتفق الجمع بينهما في البيع فلا يعتبر التوكيل الا بشراء كل واحد منهما بالشراء بالثمن
من قيمته بما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل لان الاحتراز عما يتغابن فيه الناس
متعذر وكان داخلا تحت الوكالة بخلاف ما لا يتغابن الناس فيه فان الشراء به لا
ينفذ على الموكل وهذا بالاتفاق بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع بغبن فاحش جاز عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وسيجيء ذلك في الفصل الثالث وان امره ان يشتريهما
بالف وقيمتهما سواء واشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز على الموكل بالاجماع
وان اشتراه باكثر من خمسمائة لم يلزم الامر الا ان يشتري الباقي ببقية الالف
قبل ان يختصما فلزمت الزيادة على الخمسمائة ولو شرط قال ابو يوسف ومحمد اذا
اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما
يشترى بمثله الباقي جاز على الموكل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع
الصغير احتمل ان المسئلة لا اختلاف فيها لان ابا حنيفة رضي الله عنه انما اجاب
ثم شراؤه على الامر اذا زاد زيادة لا يتغابن الناس في مثلها وابو يوسف ومحمد
قالا بالزيادة التي يتغابن الناس في مثله انه يلزم الامر فاذا حمل على هذا الوجه
لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل في المسئلة اختلاف في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
اذا زاد على خمسمائة قليلا او كثيرا لا يجوز على الامر وفي قولهما يجوز اذا كانت
الزيادة قليلة الا ان هذا لفظ الفقيه ابي الليث وجه قولهما ان التوكيل حصل
مطلقا من غير تقييد بخمسمائة والمطلق ينصرف الى المتعارف والزيادة على
خمسمائة بغبن يسير لا تخرج عن المتعارف فلم يكن الوكيل مخالفا فجاز شراؤه
على الموكل الا ترى انه بقي من الالف ما يمكن شراء العبد الباقي فاذن حصل غرض
الامر وهو تحصيل العبدين بالالف فلا يكون مخالفا وهذا لو اشترى العبد الباقي
ببقية الالف قبل ان يرده الامر جاز على الامر بالاتفاق فلهذا لان هذا اعلان
للفقيه [illegible] خارج عن المتعارف ولم يدخل تحت الوكالة ووجه

قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينطلق مقابلة الالف بالعبد من جانب الاشتراء بماله
العبد دلالة انقسام الالف عليهما على السواء فكان اشتراء كل واحد منهما بخمسمائة
دلالة من صرح بشراء كل واحد منهما بخمسمائة لم يجز الشراء بالزيادة قلت
او نقص ولا بما عين به لان الثابت دلالة كالثابت صريحا في هذا القياس
لا يجوز الشراء على الامر اذا اشترى العبد الباقي بقية الالف لانه مخالف الا استحسانا
استحسانا وقلنا بنفاذه على الامر اذا اشترى العبد الباقي ببقية الالف لان
التصريح احق بالنقل من الدلالة وههنا لان الموكل صرح ان غرضه حصول العبدين
بالالف وانقسام الالف على العبدين ثبت دلالة فاذا اشتراهما جميعا جاز وان اشترى
بطلت الدلالة قوله الا بما لا يتغابن الناس فيه استثناء من قوله جاز قوله لانه
توكيل بالشراء احترز به عن التوكيل بالبيع فان ذلك يجوز من الوكيل بغبن فاحش
عند ابي حنيفة ويجيء ذلك قوله عرضنا اي غرض الامر قوله وهو تحصيل العبد
الصغير ذا جمع عرضه قوله والصحيح بقوتها اي بفوت الدلالة وبيانه انه
فيما يتغابن قوله وهو فيما قلنا اي المتعارف فيما يتغابن الناس فيه قوله قال ومن له
على احد الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه اي قال في الجامع الصغير وصورة
المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل كان له على رجل الف درهم فامره
المديون ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه فالسجائز فان امره ان يشتري
له بها عبدا بغير عينه فاشتراه فاذا قبضه الامر فهو له وان مات في يد المشتري
قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري والا لم على المشتري كما هي وقال يعقوب
ومحمد كذلك جائز لازم للامر حين جميعا اذا قبضه المامور الى هنا لفظه
في اصل الجامع الصغير وفي شروح الجامع الصغير ولكن لكافي قال اسلم ما لي عليك
الى فلان يجوز بالاجماع ولو قال من شئت فعلى الاختلاف والاصح تعلق وكذلك
الصرف والحاصل انه اذا امر غريمه ان يشتري له بما عليه فان عين المبيع او البائع جاز والا
الا فلا وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز في الوجهين لان الدراهم والدنانير لا يتعينان

عقود المعاوضات في يدنا عندنا خلافا لزفر والشافعي وهو من مسائل
الخلاف في باب الصرف فعندنا لا يتعينان اذا كانا عينا لا يتعينان اذا كانا دينا
ولهذا اذا اشترى شيئا بدين له على البائع ثم تصادقا على ان لا دين لا يبطل البيع
ووجب مثل ذلك الدين فاذا لم يتعين فالامر يتعين ودينه الذي عليه
النقييد والاطلاق سواء فاذا اطلق الشراء يقع مطلقه حاصلا على
الموكل فلا اذا قيد بدراهم الدين فصار كما اذا عين البائع او المبيع الا ان في ذلك
تصديق زيادة عليك على اصل ابن حاذ ولابي حنيفة انه هذا توكيل باطل
وهذا لانه توكيل بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو باطل لانه لاحق
لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه بخلاف التمليك ممن عليه لانه يقبضه واما قلنا
انه توكيل بتمليك الدين من غير من عليه الدين لان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة
ولهذا قال في الوافي شرح الجامع الصغير ان الدراهم اذا عينت في التوكيل بالشراء ثم هلكت
عند الوكيل بطلت الوكالة الا ترى ان الناطفي نقل في الاجناس عن الاصل التوكيل
بالشراء اذا قبض الدنانير من الموكل وقد امره ان يشتري بها طعاما فاشترى
بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل
ثم قال الناطفي هذه المسئلة تدل على ان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة وهذا
بخلاف ما اذا عين البائع او عين المبيع حيث يتعين البائع بتعيينه حين يصح التوكيل
لان البائع يصير نائبا عنه بالقبض لان تعيين البائع لو كان امر الموكل بالقبض
بعد الشراء فيصح ولا يؤدي الى تمليك من غير من عليه الدين لانه
النائب لقبض الموكل وبخلاف الامر بالتصدق لانه اخراج لماله الى الله تعالى
وهو معلوم وليس كذلك اذا لم يكن الدائن معينا لانه يصير بمنزلة تعيين
الدين واذا لم يصح التوكيل يقع الشراء للوكيل فاذا هلك في يده هلك عليه الا ان يدفعه الى
الامر فيقبله الامر فهو له لانه يبيع البيع بينهما ابتداء سبيل التعاطي وقوله
على جهة التعليل في بيع التعاطي جائز عندنا كما عرف في موضعه في ... ثم اعلم

ان الدراهم والدنانير يتعينان في الهبة والوصية والمضاربة والشركة قبل القبض
والسلم نص عليه في الزيادات في باب من الوكالة بالشيء يكون على غيره أمره فعلم
بذلك انها قاله صاحب الهداية في الفصل الثاني من كتاب الشركة بقوله بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيها بالتعيين وانما يتعينان بالقبض
مما نظر من بيانه في كتاب الشركة **امّا في الوكالة** فان النقود فيها لا يتعين قبل
التسليم وفي تعينها بعد التسليم اختلاف المشايخ ذكره شيخ الاسلام في شرح
الزيادات وقد مر ذكره ايضا وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير
في باب من الامان مما يوجب للرجل على نفسه اختلف مشايخنا في الدراهم والدنانير
انهما عند الاشارة اليهما هل يتعينان في العقود ام لا قال ابو طاهر الدباس انهما
لا يتعينان وحكاه عن القاضي ابي خازم وهو قول اكثر مشايخ بلخ ونسبه الشيخ ابو
سهل الشرعي الى عامة المشايخ وقال الكرخي اذا اشار اليها تعينت ولكن مع هذا
للمشتري ان يبيعها ويدفع غيرها لعدم التفاوت بينها وبين غيرها وفسر الشيخ
ابو المعين قول الكرخي بانهما يتعينان في العقود جوازا لا وجوبا وقال
علاء الدين العالم في طريقه في الخلاف قال علماؤنا الثلثة الدراهم والدنانير
لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها وان عينت حتى لا يطالب المشتري
باداء تلك الدراهم وله ان يمسكها ويسلم غيرها ولا ينفسخ البيع بهلاكها قبل القبض
وقال زفر والشافعي يتعينان حتى يجب على المشتري تسليمها عينا وينفسخ البيع
بهلاكها كما في جانب المبيع ثم قال العالم فيها وعن اصحابنا روايتان في ان الدراهم والدنانير
هل يتعينان في العقود الفاسدة والمختار عدم التعين الى هنا لفظ العالم رحمه الله
ثم اعلم ان عدم تعين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فانهما يتعينان
جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابي في شرح الجامع
واستشهد عامة المشايخ بمسألة في الجامع وهي ما اذا قال ان بعت عبدي بهذه
الالف وهي الف مودعة فباعه بها لزمه التصدق بالالف دون الدراهم لان البيع
لان البيع

لان البيع سبب لملك الالف لانه يتعين وليس بسبب لملك الالف المعينة لانها لا تتعين واستدل
اللؤلؤي في هذه المسألة ايضا فقال لولا ان العقد يتعلق بها لما وجب التصدق
بالالف الا ان التصدق يتعلق بالالف بجنسها لانه تعلق لزوم التصدق بحالة وجوب
النذر وهو يوجد حكما عند الفراغ عن البيع ولما فرغ عن البيع صار الالف مستحقا لانعدام
الخيار للمالك فصار في الذمة فوجب التصدق **فامّا** الالف وان كان معينا
ولكن كان للمشتري الخيار ان شاء سلم عينها وان لم يسلم فكان له عند وجود النذر
خيار في غير الالف فلم يزل عن ملك المشتري وان ناوله العقد فصار النذر مضافا
مضافا اليه ولا ملك فيه للناذر فلم يجب التصدق **قوله** ولو عين البايع
يجوز على ما ذكر اشارة الى ما ذكر بقوله بعد عشرة خطوط بخلاف ما اذا عين
البايع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض **قوله** الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين
منها ثم استهلك او اسقط الدين بطلت الوكالة قال بعض الشارحين انما قيد
بالاستهلاك دون الهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك
وهذا الذي ذكره مخالف لما ذكروا في شروح الجامع الصغير في هذه في هذا الموضع
حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فانه
كان المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم متوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك
الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فيصير كان
عينها باقية فقال بالاستهلاك ايضا تبطل الوكالة كما في الهلاك ليعلم ان تلك الدراهم
كانت كهلاك المبيع قبل التسليم **قوله** وكذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين
على غير المشتري اي تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وهذا لم يجز
توكيل المديون بان يشتري المديون بما عليه عبدا من آخر اذا اشترى
الوكيل بدين على غيره كما اذا امر زيد مثلا ان يشتري زيد بدين لزيد على عمرو شيئا
من خالد لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فكذا فيما نحن فيه وهو ما اذا امر
الوكيل ان يشتري بدين على الوكيل عبدا بغير عينه **قوله** اذ يكون آمرا بصرف

فلا يملكه الا بالقبض فلذا ان قبل القبض وهذا عطف على قوله كان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين يعني ما تعين الدراهم والدنانير في الوكالات كان توكيل المديون
بان يشتري بما عليه عبدا من غير من عليه الدين او كان ذلك اشتراء من الموكل
للوكيل بان يقبض مع الوكيل ما لا يملكه الموكل بلا قبض قبل القبض وذلك باطل لان الدين لا
يملكه صاحب الدين قبل القبض لانه وصف ثابت في ذمة المديون فاذا كان
لا يملكه قبل القبض كان اشتراء او توكيلا لا يملكه فكان باطلا وهذا لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها لان اعيانها اوصاف في الذمة لا يمكن تمليكها والله اعلم الى جعلت
قضاء لديون شرعا كانت تلك الدنانير مملوكة لرب الدين بالقبض لا قبله فقبل
القبض كان التوكيل بدفعه باطلا لان توكيل بما لا يملكه كما اذا قال اعط ما لي عليك من
شئت [illegible] بخلاف ما اذا قال اعط ما لي عندك من العين من شئت
[illegible] لان الموكل يملكه والمراد من صرفه [illegible] دفعه
لا غير **قوله** ومن دفع الى اخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها
فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول
المأمور قال صاحب الهداية ومراده اذا كانت تساوي الفا وهذه من خواص الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل الف درهم
وامره ان يشتري له بها جارية فاشتراها فقال الآمر انما اشتريتها بخمسمائة وقال
المأمور اشتريتها بالف درهم قال القول قول المأمور وان كان الآمر [illegible]
بالف درهم ولم يدفع اليه شيئا فاشتراها فقال الآمر انما اشتريتها بخمسمائة وقال
المأمور بل اشتريتها بالف فالقول قول الآمر وتلزم الجارية المشتري ولا تلزم
الآمر [illegible] من اصل الجامع الصغير اعلم انه اذا دفع الالف الى رجل
فقال له اشتر لي بها جارية فاشترى جارية فاختلفا فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة
وقال المأمور بالف فينظر ان كانت الجارية تساوي الفا فالقول قول المأمور
وان كانت [illegible] الجامع الصغير لانه امين [illegible] الآمر [illegible]
خمسمائة

خمسمائة والمأمور يكذبه كان القول قوله وان كانت تساوي خمسمائة فالقول
للآمر وتلزم الجارية المأمور لانه خالف الامر لان الآمر انما امره ان يشتري
بالف لا بخمسمائة [illegible] اشتراها بالف اذ خمسمائة مع ان في شرائها بالف اذا كانت
قيمتها خمسمائة غبنا فاحشا والوكيل بالشراء لا يملكه هذا اذا كان الثمن منقودا
الى الوكيل فان لم يكن منقودا فاختلفا فالقول قول الآمر وتلزم الجارية المأمور
سواء كانت تساوي الفا او خمسمائة فان كانت تساوي خمسمائة فاشتراها
بالف فلانه اشتراها بغبن فاحش وان اشتراها بخمسمائة فلانه خالف
الآمر وان كانت تساوي الفا فالقول قول الآمر ايضا **قال** في شروح الجامع
الصغير [illegible] فيه وتلزم الجارية المشتري فانه اطلق هذا كما [illegible]
لفظ وقال القول قول الآمر ولم يفصل فيما اذا كانت قيمتها الفا او اقل و
كان ينبغي ان يكون القول قول المأمور اذا كانت تساوي الفا لانه ان اشتراها
بالف [illegible] وان اشتراها بخمسمائة فالوكيل بالشراء اذا اشترى
بخمسمائة يلزم الآمر ومع هذا قال تلزم المأمور وانما كان هكذا لان الوكيل
بالشراء مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشتري لان الوكيل في حق الحقوق
مشتر لنفسه ثم بائع من موكله والاختلاف في الثمن بين البائع والمشتري
يوجب التحالف فكذا هنا واذا تحالفا فسخ البيع الذي جرى بين الآمر والمأمور
فلزمت الجارية المأمور كذا ذكر الصدر الشهيد فخر الدين قاضي خان وغيرهما
في شروح الجامع الصغير **قوله** وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول
الآمر في الوجهين جميعا وهما ما اذا كانت قيمة الجارية الفا او خمسمائة **قوله**
يفسخ العقد الذي جرى بينهما اي العقد الذي جرى بين الوكيل والموكل
تقديرا لان الملك ينتقل الى الوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل **قوله** قال
ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر
اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول

فولت المامور ثمنه بينه وهذه من الخواص يعني ان البايع وهو مولى العبد صدق
المامور وهو الوكيل بانه اشتراه بالالف بالف الحقيقة ابو جعفر الهندواني هذه المسألة
مادرين مسئلة متقدمة حيث اوجب التحالف ثمة والزم الجارية المامور وههنا لم
يوجب التحالف من بين الاسولات لتابع ههنا حاضرة وفي صدق والمامور وكان ذلك
بمنزلة انشاء البيع بينهما فكان الخصومة فوق المامور فتصل الاختلاف وقال
الشيخ ابو منصور الماتريدي يجب التحالف ههنا ايضا وجواب الكتاب محمله لانه
وكيل لوكيل وهو البايع من الموكل ولا يمين على البايع لانه يدع الا بذ صورة
التحالف فلما بين البايع بين المشتري وهو الموكل بالطوين الا في الانه منكر
بيع المنكر الثمن فيطل جاني وهذا هو الصحيح لان بين البايع لغو لا يعتبر به لانه
ان كان يستوفي الثمن كان بمنزلة الاجنبي عن الوكيل والموكل جميعا لانه لا شغل بينهما
وان لم يستوف الثمن فهو اجنبي عن الموكل لانه لا شغل بينهما لانه لا يقع العقد بينهما
فلا يعتبر قوله على الموكل واذا لم يعتبر تصديق البايع بقي الخلاف بين البايع وهو الوكيل
وبين المشتري وهو الموكل فوجب التحالف ولم يذكر الامام فخر الدين قاضي
خان قول ابو منصور وكانه جعل قول ابي جعفر اصح **قوله** فيل تحالف اذ هو قول
الشيخ ابو منصور **قوله** وقد لا يتحقق بين التحالف وهو بين البايع اي ذكر تحقق
بين البايع وهو الوكيل لانه بايع تقديرا من موكله وانما جعله يتحقق بين التحالف لان
بين البايع مخصوص بصورة التحالف وليس المشتركين بذلك لانه تجب عليه اليمين بكل
حال لكونه منكرا **قوله** فلا يصدق نائب لا يصدق البايع على الموكل والله اعلم ..
هذا اخر الجزء الحادي عشر من كتاب غاية البيان شرح الهداية من نسخة السواد التي
وقع عليها خط مؤلفه المصنف وشرح فرغ عنه بعون الله تعالى ببغداد في الحادي
والعشرين من ذي الحجة من سنة اربعين وسبعمائة ويتلوه في الثاني عشر فصل
التوكيل بشرى نفس العبد انشاء الله تعالى وكتبه من نسخة المنقول من الاصل الذي كان
بخط شارح رحمه الله تعالى العبد الضعيف حسين يعقوب الحسني رحم الله عبدا نظر فيه
ودعا لكاتبه بالرحمة والرضوان امين

بسم الله الرحمن الرحيم   رب اعن عبدك

فصل في التوكيل بشرى نفس العبد ذكر هذا

الفصل عقيب فصل الشراء لانه نوع من انواع الشراء الا ان في هذا الشراء وبدنه
كان الشراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا معنى من ثم فصله عنه حتى
قوله واذا قال لعبد لرجل اشتر لي نفسك من مولاك باعت وقد لها بيده
فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى
اي قال محمد في الجامع الصغير وصورة المسألة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في العبد الجحود حيث باشر الرجل ان يشتري نفسه له من مولاه بالف درهم فدفعها
اليه فيشتري الرجل فقال الذي كان من جاء الى المولى اشتريته لنفسي فبيعه ذلك فباعه
مولاه على هذا فالعبد حر وولاه للمولى لانه هو شتري نفسه من المولى وان كان
لم يبين ذلك له يشتريه لنفسه فهو عبد للمشتري وتكون الالف للبايع
وعلى المشتري الف درهم مثلها الا هنا لفظ محمد في الجامع الصغير وقال
في الاصل واذا وكل العبد رجلا ان يشتري له نفسه من مولاه او يسأله له العتق على
مال ففعل ذلك الوكيل والمولى فالعتق جايز والمال على العبد ولا شيء منه على الوكيل
لانه لم يضمنه الى هنا لفظه في باب وكالة العتاق من الاصل ورايت بعض شروح
الكافي لبعض مشايخنا انه قال هذا خلاف ما ذكره في الجامع الكبير فانه ذكر
انه اذا اشترى نفسه له من مولاه يطالب بالثمن الوكيل ولو سأله العتق من مولاه
مال ففعل المولى فالمال يلزم على العبد لانه اذا كان بلفظ الشراء امكن ان يجعل كالمشتري
لنفسه في حق الحقوق فصار كما لو اشترى بنفسه لغيره حتى لو نقد من مال كان عليه
مد ترايكون الثمن على العبد فاذا الصحيح ما ذكر ههنا لان تم المعنى في
العبد اعتاق وقبوله ذلك فيكون الاعتاق وقبوله الوكيل سفيرا
محض الى هنا لفظه رحمه الله وكانه حكى في هذه المسألة روايتين وقال السغناقي
المعين في شرح الجامع الكبير ليس في المسألة روايتان ولكن ما ذكر ههنا يعني

في الجامع وفي باب وكالة العبد المأذون من الأصل جواب الاستحسان وما ذكر في
باب الوكالة بالعتق من الأصل جواب القياس وكان عيسى ابن أبان يأخذ القياس
يتفق على ما ذكره في الجامع ووجه القياس هو وجه الطعن أنا أجمعنا أن
التوكيل من جانب المولى ببيع نفس العبد من العبد وإن كان إلى أجل مجهول وكان
قبض الألف إلى المولى لا إلى الوكيل فلذا التوكيل بالشراء من جانب العبد يجب
أن يجعل توكيلا بالإعتاق أيضا نصا وكان العبد وهذا الحكم إذا بين
المولى أن يعتقه على ألف إلى العطاء فأعتقه جاز وكان على العبد الألف لا قيمته
وكان قبض الألف إلى المولى إذا أراد اشترى العبد نفسه بنفسه ووجه
الاستحسان وهو ما ذكر في الجامع الصغير أن الوكيل من جانب العبد يصير مشتريا
لنفسه أو بائعا من العبد نفس العبد في ضمنه فيطلب الوكيل الأجل لهذا
بخلاف الوكيل من جانب المولى لأنه وكيل ببيع العبد من نفسه فلا يمكن أن
يجعل بائعا لنفسه بخلاف المدبر لأنه لا يمكن أن يجعل مشتريا لنفسه
أو لا لأنه بائعا من المولى لأن شراء المدبر لا يصح فيكون توكيلا بقبول الإعتاق
وبخلاف ما إذا اشترى عبد نفسه بنفسه لأن ذلك قبول الإعتاق بجاز الملك
الغير بحقيقة البيع متعذر لأن البيع مما يفيد الملك للمشتري والمشتري هو عبد
لا يملك نفسه فيملك مؤداه حالة البيع والشخص الواحد في حالة
واحدة يستحيل أن يكون مالكا نفسه ومملوكا فاعتبر نصا ذا بيع نفس عبد
من عبده مجازا عن الإعتاق بطريق الاستعارة حتى لا يلزم إلغاء كلام العاقل
فلا بد من بيته للإذن والنفاذ في الإعتاق إذا أذن فإذا كان الإعتاق جاز ثم في
مسألة الجامع الصغير شرط أن الوكيل فقال إن شراءه يشتري لنفس العبد
فهو حر وإن لم يذكر ذلك للمولى وإن لم يبين ذلك هو عبد للمشتري وإذا ألف المولى ينزع للمولى
لأنه لكن عنه وفي المشتري الآخر من العبد ولم يشترط البيان فيما إذا
كان المولى يشتري العبد من العبد لأنه ذكر بين فلم يتبين بيع الشراء للأمر في
الجامع

الجامع قوله في المسألة أن المولى إذا كان بالعبد بيتين المالية
لنفس العبد بنفع البيع إذا ما نفعنا إلا وإذا لم يبين في الشراء
علامة حقيقة لفظ البيع المعاوضة ولا تثبت الإعتاق وفي بيع الشراء
تفاوت لم يكن إلا من أسباب الإذن فما تبنى البيان باحتمال من
الآخر لأنه إذا كان أنه دل على العبد حيث يقع العتق مجانا في الإعتاق
لا إعتاق إلا أن الوكيل ولم يشترط إتمامه في بيع الشراء لأنه يلزم العقد
للبائع على الوكيل على كل حال إذا أتى به البيان إذا اشترى العبد
الأمر المعبد يلزم العقد في الخلاف لا إبدال من ما إذا اشترى في الجامع
الصغير ينبغي أن يكون إلا الألف المدفوع إلى المولى قوله ودفعها
العيب دفع العبد الألف إلى البائع وكل قوله لأن اللفظ حقيقة
للمعاوضة لأن المولى إذا عتق بالبيع فالوكيل المشتري نفسه قوله
وأمكن العمل بها أي بالمعاوضة قوله فما فضل عليها المعاوضة
قوله بخلاف شراء العبد نفسه يتحد بعد فضل عليها بعينه لأنه
على المعاوضة فيما إذا اشترى العبد نفسه بنفسه وإن كان فيه للمعاوضة
إلى حقيقة المعاوضة منه لما سبق بيانه فإنه من الجد وعهدة
قوله نفسه بالجواز التسمية على أنه بدل من العبد ونفي التقييد
على أنه مفعول به قوله لأن المجاز فيه متعين أي في شراء العبد نفسه
وهو كون الشراء مستعارا للإعتاق قوله وإذا كان معاوضة يتصل
قوله من اللفظ حقيقة للمعاوضة قوله يثبت الملك للمشتري
قوله فإنه في ذمته إلى أداء الثمن في ذمة المشتري قوله حتى يطالب
بعد الأداء لأن الوكيل في ذلك الألف إلى المولى من كسب عنده ولسلم للمولى
فلا يبقى له قوله على أنه واجب الثمن التي إن لم يجد الوكيل
قوله ومن قال لعبده اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني

عن تلك فيقال فهو يرد هذه من مسائل الجامع الصغير ومما ذكر في الينبوع و
صورتها فيما ذكره محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقول للعبد الرجل اشتر لي
نفسك من مولاك فيقول نعم فيأتي مولاه فيقول بعني نفسي من فلان بكذا
وكذا فهو جائز وهو للذي امره وان قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر الا
هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير واصله ان العبد يصلح ان يكون وكيلا عن
غيره في شراء نفسه لان المبيع يرد عليه باعتبار ماليته وهو اجنبي عن
ماليته نفسه فكان توكيله في توكيل اجنبي اخر شراء الا ان بين كون العبد وكيلا
وبين الاجنبي وكيلا فرقا وهو ان الوكيل اذا كان اجنبيا لا يشترط اضافة العقد
الى الموكل لانه ان اطلق العقد يقع للموكل ايضا كما اذا اضافه اليه واذا كان الوكيل
شراء العبد نفس العبد يشترط اضافة العقد الى الموكل حتى يقع له فان لم يضفه
اليه بل اطلقه يكون اعتاقا والفرق ان الوكيل مامور بالشراء ثم تصرف الاجنبي
بالوكالة يقع شراء على كل حال اشتراه لنفسه او لغيره فبعد ما قبل الوكالة جعل ما
يصلح لنفسه لم يتميز لاضافة اليه والاطلاق سواء فلم يكن كالف الا ... اما
تصرف العبد فليس كذلك لانه ان اضاف العقد الى نفسه كان اعتاقا وذلك لا
يصلح للامتثال وان اضاف العقد الى موكله كان بيعا وان اطلق احتمل ان يكون
اعتاقا او بيعا فلا يحصل الامتثال بالشك فلا جرم اشترطت الاضافة الى الموكل
حتى يكون امتثالا وان بين العبد لمولاه انه يشتري نفسه لموكله فالعقد للامر و
الثمن في ذمة العبد يرجع بها على الامر لما ان العقد للامر فلان المولى رضي بزوال
ملكه من غيره لا يورث ... الثمن في ذمة العبد فلانه هو العاقد وحقوق
العقد ترجع الى العاقد فان ... العبد المحجور اذا اشترى لغيره لا يلزمه الحقوق
قلت نعم اذا اشترى بغير اذن المولى وهنا اشترى باذنه فيلزمه الحقوق
وانما رجوعه على الامر فلان الوكيل بالشراء اذا ادى الثمن كان له ان يرجع بذلك
على الامر فان جعل الثمن العبد هنا من علم العبد لم يرده به وذلك العبد كان
شراء وكيلا

وكيلا بالشراء والوكيل بالشراء اشترى شيئا فوجد به عيبا وقد علم به وقد ... الشراء
لا يكون له الرد لانه صار راضيا به ان كان في موضع لا يعلم به العبد ردة
به والذي يلي الحقوق من قبل الرد هو العبد لانه لم يرض به وكان له الرد من غير استطاع
راي الموكل لان المشتري هو العبد في الوكيل والوكيل بالشراء يرد بعيب ... به
به من غير استطاع راي الموكل ما دام المشتري في يده ثم لو اراد البائع حبس
العبد حتى ياخذ الثمن ليس له ذلك لانه باع شيئا هو في يد المشتري والمشتري حاضر
في مجلس الشراء فلا يكون للبائع حق الحبس لانه ... البيع ... المبيع
وبين المشتري فيصير قابضا كالمودع اذا اشترى الوديعة والوديعة حاضرة
في المجلس المبيع فاراد صاحب الوديعة ان يحبسها لم يكن له ذلك فان قيل ان
كان العبد في يد نفسه من حيث الحقيقة فهو في يد المولى من حيث الحكم قيل
نعم لكن مراعاة يد العبد اولى لان يده حقيقة ويد ... قبل التسليم كان
حكمية فكان مراعاة اليد الحقيقة وانها اقرب الى العبد اولى بالاعتبار كما في
الوديعة كذا قال الشيخ الامام ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في
باب الوكالة في الينبوع ما يضمن فيها الاصم والباقي تعلم ثمة **قوله** الا ان يبين
... من قوله اجنبي عن ماليته وكانه قال جواب السؤال
بان يقال لما كان اجنبيا عنها كان للبائع حبس العبد الى الثمن فقال لا يتمكن من
لانه بالتسليم الى العبد هو مشتري قد صرح به البيان **قوله** وان عقد لنفسه فهو
حر لان بيع العبد من نفسه اعتاق ... وقد رضي به المولى دون المعاوضة ولا يقع
العقد للامر لانه لو وقع لصير المولى مغرورا لان المولى لم يرض بان يخرج من ملكه
بغير نفس الولاء فلا يخرج ان يزول ملكه بغير رضاه لان اذنه بمنزلة الايجار بيعه
بالتراضي **قوله** والعبد وكيل وكيلا بشراء شيء بعينه ... ان يخص تصرف
... الوكيل لا جواب سؤال ... بان يقال الوكيل بشراء
شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه بل يقع الشراء للامر وقد ... قبل هذا

الفصل فكان ينبغي في هذا ان يصح الشرا للامر لان المولى امر به بعينه فيصير العبد
قابلاً لذلك الا ان الوكيل اشترا اذا ابتدا بخبر تصرف اخر نفذ الشرا على الوكيل
وقد مر هذا في الماذون عنوانه بيان المولى لا ان شرا العبد نفسه قبول الاعتاق
لا قبول البيع وقد مر بيانه قبل هذه المسألة **فصل**
في البيع : لم يفصل لهم بعد فصل الشرا لان الازالة تقتضي سابقة الاثبات
قوله قال والوكيل بالبيع والشرا لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل
شهادته له عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم مثل القيمة الا من
عبده او مكاتبه اذا كان الفقه ودين في مختصره يقع ويجوز الوكيل ان
يعقد عقد البيع او الشرا مع ابيه وجده ومع من لا تقبل شهادته له كولده
وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده عند ابي حنيفة
وانما يختلف الوكيل بالبيع والشرا اذا باع او اشترى من لا تقبل
شهادته له كولده او زوجته لا يجوز وقالا يجوز ثم قال والسلم والصرف
والاجارة على هذا الخلاف قال محمد بن الحسن في الاصل في باب الوكالة
بالقيام على الدار ولو باع الوكيل من نفسه او من ابن له صغير في عياله لم يجز
وكذلك الاجارة ولو باع الوكيل شيئا من ذلك من ابن له كبير او من امراته او
ابيه او امه او عبده او مكاتبه فهو جائز الا في عبده اذا امنه فانه لا
يجوز لانه قال ما باعه من شي فهو جائز ولو لم يقل ذلك لم اجز ذلك في
قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك الاجارة في مسائل الاصل اقول
في شرح الكافي في هذا الباب واذا باع الوكيل بالبيع من نفسه او من ابن له
صغير لم يجز وكذلك الاجارة لان البيع منه بيع من نفسه وانه لا يملك ذلك
ولو باع من ابن له كبير او من امراته او من ابويه او من مملوكه او مكاتبه لم
يجز الا اذا قال في الوكالة ما بعت به من شيء فهو جائز الا من مملوكه اذا لم يكن
عليه دين لانه بيع من نفسه وانما يجوز البيع من هؤلاء لانه فوض الامر لكن
ولو لم

ولو لم يقل ذلك لم يجز البيع في قياس قول ابي حنيفة وقالا يجوز الا
لمكان التهمة فيه والوكالة امانة **فيجب** صونها عن جهات التهمة
الامانة الاستحسان في شرح الطحاوي وفي شرحه سوا ان يكون الوكيل بنفسه
خيرا منها ولهذا لو اشترى الوكيل من نفسه او نفسه شيئا
لم يجز ايضا ولهذا لو باعه يثبت من ابن له صغير عن الموكل من نفسه
ولو باع من نفسه لم يجز وكذلك لو باعه من عبده او مكاتبه وهو ماذون
وان باعه من ابويه وان علوا او من مولوديه وان سفلوا او باعه
زوجته او الزوجة اذا باعته من زوجها او باعه ممن لا تجوز شهادته له
بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو امره الوكيل بالبيع من هؤلاء واجاز
له ما صنع فيبيعه من هؤلاء جائز بالاجماع فان باعه من نفسه او ولده
الصغير او من عبده ولا دين عليه فانه لا يجوز وكذا في الوكيل
بالشرا اذا اشترى من هؤلاء على هذا الخلاف شرح الطحاوي وقال الشيخ
ابو الفضل الكرماني في شارات الاسرار الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا
تقبل شهادته له لا يصح في قول ابي حنيفة الا اذا زاد على المثل
وعندهما يجوز وجه قولهما ان الملك متباين وهذا لو زاد من
الاملاك ان يطا جارية نفسه فلو كان متهما لما كان كذلك لاختلاف الجارية
المشتركة لم يجز ولا يجوز له ان يطا جارية بيعه فلما ساغ ذلك من قبل
دين هؤلاء كان عقده معهم بيعا وشرا العقد مع الاجنبي ولهذا لم يصح
للوكيل في من المبيع اصلا فكان العقد صحيحا على انه اذا باع من عبده الذي
لا دين عليه انه لا يجوز لان بيعه منه بيع من نفسه والبيع منه كالبيع من نفسه ولهذا لو الوكيل
من نفسه لا يجوز كذا اذا باع من عبده وكذلك اذا باع من مكاتبه لا يجوز
لان المكاتب عبد كالعبد في حق البيع اذا باع من ابيه الشرعي ثم شرع
من نفسه والوكيل لا يملك ذلك ووجه قول ابي حنيفة رحمة الله عليه

ايضا لانه يجب تنزيهها عن الجناية وما يحتمله الانسان لهؤلاء بمنزلة ما
يحتمله لنفسه المنزلة ولا يجوز شهادة بعضهم لبعض فصار عقد الوكيل مع هؤلاء
كالعقد مع نفسه فلا يجوز لان الاملاك متباينة ولكن منافع الاملاك
متصلة حتى ينتفع بعضهم بمال البعض عادة فاذا تمكن في العقد تهمة الايثار
والنفع للموكل لم يصح حتى يرد التهمة بالزيادة على ثمن المثل كالوصي اذا باع من
نفسه وقال في تتمة الفتاوى في الوكيل بمن لا تقبل شهادته له اذا باع من
هؤلاء لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع
والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز ايضا الخلاف في البيوع بغبن
يسير ذكره [illegible] رحمه الله وفي المضارب وشراؤه ممن
لا تقبل شهادته له بسبب القرابة او الزوجية بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة
كالوكيل الخاص وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل يجوز اجماعا
وبيعه وشراؤه بمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة [illegible] الروايات
وابو حنيفة فرق بين الوكيل الخاص والمضارب في رواية الوكالة والبيوع
وبين المفاوض حتى يقبل شهادته [illegible] هذا الكتاب [illegible] وفيه
كلام لان اصحابنا [illegible] ان يكون الجواب في الوكيل الخاص عند ابي حنيفة
نظير الجواب في المضارب ومنهم من فرق بين الوكيل والمضارب [illegible] لفظ
التهمة وجه الفرق ان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه ولهذا لا يجوز
نهيه بعد ما صار المال عروضا وانه شريك في الربح فلا يلحقه التهمة في البيع بمثل
القيمة من هؤلاء لانه [illegible] وفي العين هو كالمتصرف
لنفسه [illegible] بالعين فانه [illegible] في شيء من المال وكذلك نائب
محض اما الوكيل فنائب في العين والمال [illegible] فلم يجز بيعه من هؤلاء بمثل
القيمة الا ان يكون الموكل قد اجاز له [illegible] بان قال اعمل [illegible] ما باع به
من شيء يجوز بيعه من هؤلاء قوله [illegible] حقيقة بالعين [illegible]
حق

حق المولى في كسب المكاتب لا حقيقة الملك [illegible]
لان المولى [illegible] بيع ما في يده قوله قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه
بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز بيعه بنقصان
لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهذه من مسائل القدوري
الا انه لم يذكره في مختصره قوله والعرض [illegible] ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير
قال محمد في الاصل اذا باعه بثمن يسير فان ابا حنيفة قال هو جائز وان باعه بشيء
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز البيع الا ان يحط من ثمنه ما يتغابن الناس في مثله
فان حط اكثر من ذلك لم يجز وان باعه [illegible] فهو جائز [illegible]
وبدراهم او بعروض او بشيء مما يكال او يوزن فهو جائز وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز الا ان يبيعه بدنانير او بدراهم [illegible] الاثمان التي تقع عليها [illegible]
[illegible] هذا لفظ محمد في الاصل في اول باب الوكالة في البيع وقال في الاسرار روى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه الا بمثل القيمة ونقصان يتغابن في مثله
وهو قولهما وهو قول الشافعي رحمه الله لقولهما [illegible] وشرح الاقطع وجه
قولهما ان التوكيل بالبيع وقع مطلقا والمطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف
هو البيع بثمن المثل وبالنقود لا بالغبن الفاحش ولا بالعروض فيتقيد التوكيل
بالمتعارف [illegible] وانما قلنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف
بدلالة الاحكام منها انه لو اشترى بشيء الفحم في الشتاء او بشيء الجمد في الصيف
يتقيد بزمان الشتاء والصيف بدلالة العرف [illegible] لو اشترى الاضحية
يتقيد بايام النحر من تلك السنة ومنها انه اذا اشترى بدراهم مطلقة
ينصرف الى النقد المتعارف في البلد لانه المتعارف ومنها انه اذا وكله بشراء شيء
لم يجز ان يشتريه باكثر من قيمته لانه ليس بمتعارف ومنها انه لو حلف [illegible]
[illegible] فاشترى [illegible] لا يحنث لانه [illegible] في العرف [illegible]
ذلك [illegible] خاصة عند ابي حنيفة [illegible] عنهما [illegible]

اجابت على عرض بانه ذا انا **قلنا** ان المتعارف هو البيع بثمن المثل لان البايع
يمتنع عادة من بيع ما فيه من القيمة لانه يتضرر به كالمشتري عن الشراء
بالكثير ... فكان المتعارف في البيع مثل القيمة ولان البيع بغبن فاحش بيع
من وجه هبة من وجه فلم يتناوله مطلق التوكيل بالبيع بيانه انه اذا باع
ما يساوي عشرة بخمسة كان بقدر الخمسة تمليك مال بمال فكان بيعا وفيما وراء
ذلك تمليك مال بغير عوض فكان هبة ولهذا جعلوه في الوصي بيع مال الصبي
بغبن فاحش لو وقع تبرعا ولو كان بيعا من كل وجه لجاز منهما لانهما يملكان بيع مال
الصغير لا التبرع به ... وهذا البيع من المريض ... من الثلث اذا باع بغبن
فاحش ثم قلنا ان المتعارف هو البيع بالنقد لان البيع بالعرض مقايضة
وهو بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق التوكيل ... وجه
قول ابي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق فلا يتقيد بغير ... الوكيل بما
وكل به فجاز فانا قلنا ان التوكيل مطلق لانه قال بع هذا بعينه والمطلق
يجري على اطلاقه الا اذا قام ... صاحب الشرع ... وانما قلنا ان الوكيل
اتى بما وكل به ... مطلق البيع ... مطلقا ... والبيع بغبن
فاحش بيع من كل وجه ... حقيقة والعرف والحكم فيكون الوكيل اتيا
... الحقيقة فلان البيع تمليك مال بمال والبيع بغبن فاحش
كذلك ... العرف بان الناس يقولون هذا بيع رابح وذلك بيع خاسر و...
... ولهذا ان البيع بغبن فاحش ... بصحة اطلاق البيع عليه و...
الحكم فان من حلف لا يبيع فباع بغبن فاحش حنث في يمينه فلو انه بيع من كل
وجه ... ان البيع ... بالعرض ليس متعارف بل ذلك
متعارف عند ... الحاجة الى تحصيل الثمن وعند ... المبيع واطلاق
لفظ الموكل ... دليل على وقوع الحاجة على انا
نقول لا نسلم ان المتعارف هو البيع بثمن المثل وبالنقود ... قلتم في
العرف

العرف العام ... يتعارف الناس اطلاق اللفظ ... فلا نسلم
انه ... قلتم يعني العرف العام ... يطلقون ... على هذا ...
... دون غيره ولا نسلم تقييد المطلق بالعرف ... فان من
حلف ... الحمام ... اكل ... حنث ... لا ...
... العرف القولي ... العرف العملي ...
والجواب عما تعلق ... ... بالفساد ...
الوكالة ... التوكيل ... الاضحية ...
... حنيفة يعتبر الاطلاق ... لا يتقيد ...
هذا ... المتن ... على قول ابي حنيفة ... سلمنا ان الوكيل
... انما ... العادة لان ... الحمد
... بالتسليم ...
... حتى لو ... الوكيل ... غبن فاحش ...
... الفقهاء ... كذا قال الامام ...
... الخلاف ... التوكيل بالاضحية ... بالعرض ...
... الوكيل ... الايام ...
الوكيل بالشراء انما ... الشراء بغبن فاحش ... عن ابي حنيفة
للتهمة لانه من الجائز ان يشتري لنفسه ثم ...
حتى لو انتفت التهمة بان كان ... بعينه ... على ...
حنيفة ايضا لعدم التهمة ... اذا ... يشتري ...
... لا يطلقون اسم ... على ...
اليمين ... العرف ...
... لابد ...
... هذا هو الجواب عن تقييد اليمين ...

اسمه بعضه عنه وعادت الى المضاربة اربعة على اختلاف الروايتين بدليلنا الغرض [illegible]
[illegible] عنى بالمالك سال العبد بغير باحش [illegible] المتعارف من وجه
لانه يعرف [illegible] من الصبي وهذا بتلك التصرفات بما الصبي الاعلى الوجه الذي
[illegible] نظر [illegible] فلنا الغبن بيعه بغبن فاحش من الثلث لانه تعرف
لحق او وديه بالادعا ولهذا الوباء غبن يسير يعتبر من الثلث ايضا [illegible]
هنا والاسر خلافه **قوله** [illegible] الحاجات من هذه [illegible] **قوله** وكذا
المفاوضة هي بيع العرض [illegible] بالاثمان لان كل واحد من عوضين مثل الاخر
[illegible] **قوله** في المسايل [illegible] على قول ابي حنيفة اذا اذن [illegible]
[illegible] لاعتقه [illegible] **قوله** والمفاوضة شراء من كل [illegible]
من كل [illegible] من [illegible] ولكن المفاوضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يثبتا وله سلطان
[illegible] بيع [illegible] لانه كذلك [illegible] شراء من كل وجه بيع من كل وجه اذ كل واحد
من العوضين على ان يكون مبيعا وثمنا ويفترق احد الامرين من الاخر بدخول
[illegible] حيث ما [illegible] فعلا يماثل بما جعل ذلك ثمنا والاخر
مبيعا [illegible] المفاوضة بيعا من كل وجه ثمنا ولذا مطلق الوكيل بالبيع اذ
الوكيل باع [illegible] بالعرض [illegible] ببيعه بالعرض الذي [illegible] بالقادر [illegible]
[illegible] لانه يجب على
[illegible] بالبيع [illegible] الحاصل بالبيع [illegible] من كل وجه فيما [illegible]
الوكيل بالبيع [illegible] الوكيل بالبيع مطلقا ان باع بثمن [illegible]
[illegible] حنيفة [illegible] يجوز [illegible]
[illegible] على وجه [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] ذلك
[illegible] قال [illegible]
[illegible] بيع بالنسبة
عندنا

عندنا خلافا للشافعي ثم بيان جواز البيع بالنسيئة على [illegible]
[illegible] وعنده ما لا يجوز الا باجل [illegible] السلعة [illegible] **قوله**
والوكيل بالشراء [illegible] مثل القيمة وزيادة [illegible] الناس [illegible]
[illegible] مختصره [illegible] حسيفة [illegible] احد كان [illegible]
[illegible] الامر [illegible] جاز عند الوكيل بالشراء [illegible] الناس [illegible]
مثلها لانها زيادة غير [illegible] لدخولها تحت تقويم [illegible]
[illegible] في العقد جاز التقول على الامر بعدم التهمة خلاف [illegible]
لا يتغابن الناس في مثلها لانها زيادة [illegible] لعدم دخولها تحت تقويم المقومين
[illegible] الوكيل [illegible] الشراء بالامر [illegible]
[illegible] يشتريه لنفسه ثم [illegible] الشراء [illegible]
[illegible] ذلك الشيء لنفسه [illegible] بعينه [illegible]
على الامر لانه لا يملك الوكيل ان يشتريه لنفسه [illegible]
[illegible] انه [illegible]
[illegible] قال الشيخ الامام [illegible] بالشراء [illegible]
[illegible] الناس [illegible]
عندهم كالخبز واللحم اذا [illegible] الوكيل بالشراء على ذلك [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] وبه يفتى **قوله** على [illegible]
[illegible] بالشراء لنفسه [illegible] الصفقة [illegible]
قوله [illegible] وكيل بالنكاح اذا زوجه [illegible]
ابو حنيفة [illegible] قال محمد [illegible]
[illegible] زوجها [illegible]
[illegible] حنيفة [illegible]
[illegible]

ان يزوجه امرأة بعينها فتزوجها الوكيل بمهر جاز وهي امرأته ولا يشبه هذا الشرى
فانه لو اشترى شيئا بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه كان للآمر لان هذا لفظ
اشتمل ذلك شرى لكان في هذا ساقط عنده ماذكر في كتاب البيوع ان الوكالة
المتعلقة بالشرى نوع بها بعينه ولم يعين بالعقد يعرف عند ابي حنيفة وعندهما يتعين
وفي النكاح بالعين من غير انتقال ما دام كان ان ان فيه ليس بمعروف كما سيجيء في الخلف
فمن حيث انه يشبه ذلك في الوكيل من قبل انه يجيء في نفي الوكيل بالشرى والوكالة
بالشرى بما تعين بامره ذلك فلما الى ولده الوكالة بالشرى اما تعين بالقرف
في موضع بعينه وانه لا يجيء هذا الباب لانه لا يتوهم ان يكون عاقدا لنفسه
بخلاف الوكيل بالشرى فانه بعينه حتى يرفع هذا التوهم في الشرى ايضا بان
كان الوكيل في شرى شيء بعينه يكون على هذا الخلاف ايضا ولو تزوجها ولو
كان نوى وبينه هذه مشتقات الوكيل بالشرى سواء اشترى لنفسه او على
مشتريا وعلة كان الوكيل يشتري شيئا بعينه ولي الوكيل باستحلافه اضاف
العقد الى موكله بعد ينفذ عليه فانه في الاصل لنفسه يسير عاقلا واما كان يملك ذلك
شرى العاقد هو وهو في هذه بعينه ولو كانت عقدا لانه يلزم ان يكون حكمه عنه
والعاقد هو بعينه على وجه حقه في شراء العاقد هو موكله فانما يكون عاقدا
في شراء بعينه فاذا عاقد العقد لنفسه يعقد نفسه ولو اضافه اليه
وهذا لا يستقيم ان يجعل بالاذن فيه فعلى ما فيه ومن هاهنا لا يستقيم ما بينه
ومن حيث ذلك ذكر في الخصم ان يحتاج بقدر لدعوى تتعين فيه عنده ونشأ
بنفسه ان يجعل عاقدا لنفسه فيما بين المتعاقدين انه للآمر فيما يثبته ولو كان خلافه
عليه بذلك وحج كان قوله لانه تعلق بعقد يستغني به عن الاشتراط
فانه بعقده فيه قوله قال فان الشيء يتعاقب ساريه بذلك
عنهم متوسط بين ان يقيد به معروف الشيخ ابو جعفر الطحاوي
في جميع ويمكن ان يدل ذلك بسبب به غبن عند الاذن وهو عن يتصرف
عنهم

عنهم وكان الخلاف بينهم في التوكيل هذا لفظ الطحاوي وفي الايضاح الاستحسان في
شرح الطحاوي وذكر عن بعضهم انه قد يتغابن الناس فيه فهو
ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقارات ده دوازده وقال شيخ الاسلام المعروف
في شرح الجامع الكبير في باب الشراء من كتاب الوكالة ان المقبل من المحاباة في
باب المبايعات ملحق بالعدم الا ان التقدير فيه عند بعضهم بخلاف ذلك
والكثير منها غير ملحق بالعدم لدخول الاستثناء عن حد الامكان
واختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال ما يتغابن الناس
فيه قليل وما لا يتغابن الناس فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين
فهو قليل وما لا يدخل فهو كثير والمعنى في ذلك ان يتعذر عليهم الاحتراز
فان ذلك مفوض الى رأي القاضي وعلى قال في هذا الكتاب بدة نيم يعني في
الجامع الكبير ومشايخ بلخ فصلوا في ذلك على ما قال الفقيه ابو القاسم من شعيب
ان اليسير في العقار في ده دوازده وفي الحيوانات
ده يازده وفي العروض ده نيم فيما عندنا الشيخ ابو المعين رحمه الله تعالى اعلم
ان المتصرفين للغير منهم من يعفى عنه الغبن اليسير في تصرفه بيعا كان او
شراء ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وذلك كالاب في مال الصغير ووصيه والوصي
ومتولي الوقف ومنهم من يعفى في تصرفه الغبن اليسير اجماعا وفي الغبن الفاحش
خلاف وذلك كالعبد المأذون والمكاتب فان الغبن اليسير عفو عنهما
وكذلك الغبن الفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما في البيع والشراء على
السواء ومنهم من لا يعفى عنه الغبن الفاحش في شرائه اجماعا ويعفى عنه الغبن
الفاحش في بيعه على الخلاف وذلك المضارب وشريك العنان والمفاوض
والوكيل المطلق فيعفى في بيع هؤلاء بغبن فاحش عند ابي حنيفة لا في
شراء هؤلاء بغبن فاحش لا ينفذ اجماعا ومنهم من لا يعفى عنه بغبن وان
كان يسيرا كالمريض مرض الموت عليه دين مستغرق لا يعفى عنه اليسير

ويتغابن الناس فيه بقيمته والبيع اذا باع من تركته لقضاء ديونه ولا للاب والوصي
او ما ... من ... ورثته لا يعفى عنه دليل المحاباة عند من لا يجوز بيع المريض من
وارثه ... يوسف ومحمد وخير المشتري منه بين ان يؤدي تمام الثمن الى تمام
القيمة ... ان يفسخ ... ابو حنيفة لا يجوز بيع المريض من وارثه
وان كان بالقيمة ... سابق ... ورثته وليس عليه ... المضارب
من لا تجوز شهادته له لا يعفى عنه المحاباة اليسيرة ولو باع الوصي منهم وكذلك ...
... الفتاوى **قوله** واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة
وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل امر رجلا ان يبيع عبده هذا فباع نصفه قال هو جائز وقال يعقوب
ومحمد لا يجوز الا ان يبيع النصف الآخر قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
امر رجلا ان يشتري له هذا الدار فاشترى نصفها قال لا يجوز وان اشتراها نصفا
نصفا او شقصا شقصا حتى اشترى ... الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
قال ... في شرح الطحاوي ومن وكل رجلا ببيع عبد فباع نصفه او ما سواه من
اجزائه ... الامر ولزم الوكيل فان ابتاع ... قبل ... لزم الآمر
عندنا وعند زفر يلزم الوكيل ... ولو اختصم الوكيل مع الموكل الى القاضي
قبل ان يشتري ... التاني والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي
بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع وكذلك هذا الحكم في جميع الاشياء التي في تبعيضها
مضرة ... التشقيص فيه عيبا كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه
ذلك ولو وكله بشراء شيء ليس في تبعيضه مضرة ولا يكون التبعيض فيه عيبا
فاشترى بعضه لزم الآمر ... ان يوكله بشراء كر حنطة بمائة درهم فاشترى
نصف الكر بخمسين درهما لزم الآمر ولذلك لو وكله بشراء عبيد فاشترى
احدهما لزم الآمر بالاجماع وكذلك لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى
واحدا منهم لزم الآمر ولو وكله ببيع عبده فباع نصفه او جزءا معلوما جاز بيعه
عند

عند ابي حنيفة سواء باع الباقي منه او لم يبع وعندهما لا يجوز ... الا ان
يبيع الباقي قبل ان يختصما ... فيجوز ... كالشراء ... الا ... لفظ
شرح الطحاوي واصل ذلك ان ابا حنيفة رضي الله عنه يعتبر العموم في الامر
في التوكيل بالبيع **واما** في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف ...
ولا نصفه وعندهما لا ... سواء ... لا ... الشراء ... لا ...
البيع ... ايضا عندهما لانه ... وهذا لا ...
المطلوب هو النفع واذا كان كذلك لا يجوز للوكيل بيع العبد ببيع نصفه لانه
صار ... النصف ... لا يشتري ... الا ...
الباقي ... الموكل ... يجوز عندهما ايضا استحسانا لانه ربما لا
يتمكن من بيع الكل جملة فاذا باع الباقي ظهر ان بيع البعض وسيلة الى تحصيل مقصود
الآمر ... ولابي حنيفة ان الوكيل بالبيع وقع مطلقا عن قيد الجمع والتفرق
لان الموكل لم ينص على ذلك ولهذا جوز ابو حنيفة البيع بالغبن الفاحش عملا بالاطلاق
فاذا جاز بيع الكل بهذا القدر من الثمن جاز بيع النصف بذلك الثمن بالطريق الاولى
لان ... البعض ... بيع البعض بهذا الثمن ... من بيع الكل ... الثمن ... بخلاف
الشراء حيث لا يجوز شراء النصف للتهمة لانه متهم لانه يحتمل انه اشتراه لنفسه
لانه يجوز ان يشتريه لنفسه او للآمر ولهذا لم يجز شراؤه بالغبن الفاحش
للتهمة لانه يحتمل انه ... الغبن ... موكله ... شراء النصف ... لان
الشركة في الاعيان المجتمعة عيب ... موكله ...
عن ... البيع كذلك لانه لا يقع للوكيل بل يقع للموكل فلا يتهم ...
ولان ... سواء ... لا يتفق شراؤها جملة فاذا اشترى
شقصا شقصا حتى اشترى الباقي ظهر ان شراء البعض ... شراء الباقي كان
وسيلة الى تحصيل مقصود الآمر فجاز ... حملة ... التهمة ...
... قال الفقيه ابو الليث ... الجامع الصغير ...

الشرا لنفسه في الاحوال كلها لانه لما اشترى النصف وهو مخالف في الظاهر صار
شراؤه لنفسه فلما اشترى النصف الاخر صار الشرا لنفسه ايضا لان الشرا لا
يتوقف فلما صار الاول له ظهر ان النصف الثاني له ايضا الجواب ان يقال الامر
الشرا لنفسه للتهمة فلما اشترى النصف الاخر ارتفعت التهمة فصار ممتثلا للشرا
جملة **قوله** وان وكله بشرا عبد فاشترى نصفه فالشرا موقوف يعني بالاتفاق
وقد مر بيان المسئلة قال الفقيه ابو الليث في كتابه المسمى بالتقريب قال ابو يوسف اذا وكل
رجل رجلا ان يشتري له عبدا فاشترى نصفه جاز عتق الامر فيه ولم يجز عتق
الوكيل وقال محمد يجوز عتق الوكيل فيه دون الموكل وجه قول ابي يوسف
ان الوكيل بشرا الشي بعينه لا يملك الشرا لنفسه فتوقف على حكم ملك
الامر فاذا اعتقه كان اجازة فنفذ عتقه ووجه قول محمد ان الوكيل لما خالف
ما امر به لزمه ذلك وثبت العزل من جهة الحكم فاذا ملك جاز عتقه **قوله** على ما
مر اشارة الى دليل عمر رحمه الله لان التهمة فيه متحققة **قوله** وان امره ان الامر
في البيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرا صادف ملك
الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق اي دليل اخر في الفرق
بين البيع والشرا ولابي حنيفة ان الامر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك
الامر فصح امره لولايته على ملكه فاعتبر اطلاق الامر فجاز بيع النصف لان
الامر وقع مطلقا عن الجمع والتفريق فاما الامر في صورة التوكيل بالشرا صادف
ملك الغير وهو مال البائع فلم يصح الامر مقصودا لانه لا ملك للامر في مال
الغير وانما يصح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلم يعتبر اطلاقه فلم
يجز شرا البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتادى بالمتعارف
وهو شرا الكل لا البعض لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشرا البعض
الا اذا اشترى الباقي قبل ان يختصما فيجوز على الامر لانه حصل مقصوده لانه ربما
يتعذر عليه تحصيله دفعة فيشتريه بدفعتين فلما اشترى الكل ظهر انه قصد
امتثال

الامتثال الامر فلما لم يفعل ظهر انه قصد الخلاف فلم ينفذ على الامر ولا يقال ان الامر
في صورة الشرا ايضا صادف ملك نفسه لان الثمن ملكه لانا نقول الثمن تابع في
باب البياعات فلم يلتفت اليه **قوله** قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه و
قبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري بعيب لا يحدث مثله بقضا القاضي ببينة او
باقرار او باباء يمين فانه يرده على الامر قال محمد في الجامع الصغير و
صورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يامر الرجل
ببيع عبده فيبيعه من رجل ويدفعه اليه ولا يقبض الثمن او يقبضه ثم يريد المشتري
ان يرده على المامور بعيب فيقدمه الى القاضي وهو عيب لا يحدث مثله فيرده عليه
ببينة او باباء يمين او باقرار من المامور بالعيب قال للمامور ان يرده على الامر وان
كان العيب يحدث مثله فرده عليه بابا يمين او ببينة قامت بانه باعه وبه هذا
العيب رده ايضا على الامر وان كان ذلك باقرار من المامور بالعيب لم يرده على
الامر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير واصل ذلك ان الوكيل بالبيع والشراء
يرجع اليه حقوق العقد ومن جملة الحقوق الرد بالعيب فيرد عليه ولكن اذا رد
عليه هل يكون ذلك ردا على الموكل ام لا فان كان العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
والشاغية او لا يحدث مثله في هذه المدة فرده القاضي بلا بينة ولا اقرار ولا يمين
لعلم القاضي يقينا بكونه عند البائع فيكون ذلك ردا على الموكل ولا يحتاج الوكيل الى
الخصومة وانما شرط محمد في الجامع الصغير البينة او الاباء او الاقرار لاشتباه الامر
على القاضي بان العيب قديم او لا او يعلم القاضي يقينا ان مثل هذا العيب لا يحدث
في مدة شهر مثلا والقاضي لا يعلم تاريخ البيع فيه فان يحتاج المشتري الى اقامة من
هذه الحجج على ان تاريخ البيع منذ شهر حتى يظهر عند القاضي ان هذا العيب كان عند البائع
فيرد المبيع عليه ولعل مساعدة ذلك انا وبلا اخر لكونه سابقا او يمكن ان يكون عيبا في
الباطن لا يحدث مثله لكن انما يطلع عليه النساء كالقرن في الفرج ونحوه فالقاضي
يرى النساء فان شهدن بذلك لا يثبت الرد بشهادتهن لكن يثبت حق خصومته

المشتري في موضع اليمين على البائع فيقضي القاضي ويرده عليه بنكوله فيكون ذلك
ردا على الموكل ايضا من غير خصومة فاما اذا اعاد القاضي ما دخل البيع والعيب مما
لا يحدث مثله في المدة التي من هذا الحجة فيكون ذلك ردا على الموكل بلا خصومة وان كان عيبا
يحتمل الحدوث في هذه المدة بعد البيع فالقاضي لا يرده الا بحجة اما بينة او
بنكول البائع او باقراره بانه هذا العيب كان به قبل التسليم الى المشتري
فاذا قضى القاضي بالرد على الوكيل بواحدة من هذه الحجج فهل يكون ذلك ردا على الموكل
حتى لا يحتاج الوكيل الى الخصومة مع الموكل فانه بالبينة فهو لازم للموكل لان البينة
حجة في حق الناس كافة وكذلك اذا رده عليه بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول
لانه لم يباشر احوال العيب والموكل هو الذي اوقعه في هذه الورطة فكان الخلاف
عليه فكان الرد على الوكيل ردا على الموكل وان رده بالاقرار لزم المامور ولكن له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينة او نكول لان الرد لما كان بالقضاء لم يجعل ابتداء عقد ليفتقر
الى رضا بل جعل فسخا ولكنه بدليل قاصر وهو اقرار الوكيل بقيام العيب عند الموكل
من حيث انه فسخ كان للوكيل حق المخاصمة ومن حيث انه ثبت بدليل قاصر لم يثبت الرد
على الموكل الا بحجة فاما اذا كان الرد بمجرد اقرار الوكيل بلا قضاء لم يكن له ان
يخاصم الموكل لانه فسخ بالتراضي فكان في حكم عقد جديد في حق غيرهما وهو
حق الخصومة هذا في عيب يحدث مثله اما اذا كان عيبا لا يحدث
مثله والرد بغير قضاء فاما في رواية شرح الجامع الصغير فهو في عامة روايات
المبسوط انه يلزمه ولا يحتاج الموكل الى خصومة في كتاب البيوع من الاصل انه يلزم الموكل
من غير خصومة لان الخصمين فعلا عين ما يفعله القاضي لان الرد حق متعين
في هذا فاذا تعين الحق صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة
وقضاء الدين والرجوع في الهبة وجه هذه الروايات ان هذا رد بغير قضاء
فصار كالبيع الجديد فلم يلزم الموكل ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعل القاضي لان الرد
ليس بمتعين لان الحق في صفاته سلمنا في الرد عند العجز عن ذلك ثم في الرد حق
حقيقة

حقيقة العيب عند العجز عن الرد فلم يكن الرد متعينا وفيما ذكر من انتقاله الحق
متعين لاحتمال التحول الى غيره فيفسد القياس بعدم الجامع **قوله** فرده المشتري
عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باقرار او باباء يمين فانه يرده على
الآمر **فان قلت** اذا كان الوكيل مقرا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء
القاضي فما فائدة ذكره قلت الكلام وقع في الرد على الموكل فاذا كان الرد على الوكيل
باقراره بلا قضاء لا يرده على الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله في عامة الروايات
المبسوط فظهرت الفائدة اذن فافهمه واغتنمه **قوله** الى هذا الحجج اشارة
الى البينة والاقرار واباء اليمين **قوله** وتأويل اشتراطها في الكتاب اي
اشتراط الحجج المذكورة في الجامع الصغير ومن البيان انما **قوله** يفتقر اليها
المراد اي يفتقر المشتري الى الحجة وهي نكول البائع عن اليمين مثلا لرد المبيع وقد مر
البيان ايضا **قوله** لا شيء منها اي من الحجج وهي البينة او الاقرار واباء اليمين
قوله لا مكانه السكوت والنكول يرفع السكوت النكول اي لانه يمكنه السكوت
والنكول **قوله** بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له
ان يخاصم بايعه وكان ينبغي ان يقول ان يخاصم موكله او يقول آمره وكان ينبغي ايضا
ان يقول مكان قوله والبائع ثالثهما والموكل ثالثهما والآمر ثالثهما لان الكلام في
مخاصمة الوكيل مع الموكل وهو ليس ببائع **قوله** في رواية اراد بها رواية كتاب
البيوع من الاصل **قوله** وفي عامة الروايات اي من المبسوط **قوله** لما ذكرنا
اشارة الى قوله لانه بيع جديد في حق ثالث **قوله** والحق في وصف السلامة
للقاضي جواب لقوله لان الرد متعين وبيان ذلك قررناه آنفا **قوله** قال ومن
قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته نسيئة وقال المامور امرتني ببيعه
ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر قال في شرح الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لآخر امرتك ان تبيع عبدي بالنقد فبعته
بالنسيئة فقال المامور امرتني ان تبيعه ولم تقل شيئا فالقول قول

الموكل وقال الضاعن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاختلفا فقال رب المال اشترطت لك ان تبيع بالنقد دون ما سواه وقال المضارب اعطيتني المال مضاربة ولم تقل شيئا فالقول قول المضارب لان الاصل في المال الاطلاق هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في الاصل واذا وكل الرجل رجلا يبيع عبدا له فقال الآمر امرتك بالف درهم فباعه الوكيل بخمسمائة وقال البيع باطل لا يجوز والقول قول الآمر مع يمينه وكذلك لو باعه بدنانير وقال الآمر امرتك بدراهم او بحنطة او بشعير فالقول في ذلك قول الآمر مع يمينه ولا يجوز البيع فان باعه بنسيئة سنة فقال الآمر امرتك بالحال فالقول قول الآمر والبيع مردود ولذلك هذه المسئلة في النكاح والخلع والمكاتبة والاجارة والعتق على مال في هذا لفظه في الاصل وانما كان القول قول الموكل في ذلك لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله في صفته لان الامر قد يقع مطلقا وقد يقع مقيدا ولم يوجد دليل على احد الوجهين فكان القول قول الآمر لانه يدعي الخصوص والاصل في الوكالة الخصوص ... وكذلك في مال الصبي وكيلا في الحفظ لانه الاذن في ذلك ليس له ان يتصرف فيه ... هذا الخلاف فاما اذا اختلف رب المال مع المضارب فالقول قول المضارب وفي قول زفر القول قول رب المال وهو القياس لان الاذن يستفاد من جهة رب المال فصار كالوكالة قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وعلماؤنا استحسنوا في المضاربة لان المضاربة بناؤها على العموم وقد نص على المضاربة ثم رب المال ادعى زيادة شرط وانكر المضارب فالقول قوله وليس كالوكيل لان الوكالة غير مبنية على العموم الا ترى ان رب المال اذا اتى بالمضاربة فقد اقر للمضارب بملك عموم التصرف لان المضارب يملك ان يدفعها مضاربة فاذا امره بامر عام ثم ادعى معنى الخصوص لا يصدق في ذلك ولو كان رب المال ادعى المضاربة في نوع معين والمضارب ادعى نوعا آخر كان القول قول رب المال لانهما اتفقا على الخصوص في ذلك الا انه ادعى ان الاذن في نوع فصار نظير الوكالة **قوله** ولا دلالة

آمره

ولا دلالة على الاطلاق الا دلالة على الاطلاق لا ... في ... ضاعف عن ذكر النقد والنسيئة وقد يراد به ... في ... ولا ... كان القول قول من يدعي النسيئة ثم قال ابو يوسف ... الاذن يستفاد من جهته **قوله** ومسألة الامر بالنسيئة ... اي اجل كان عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف وان لم يتبين ذكر مسألة النسيئة بيانا وابو الفضل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير الى ذلك الموضع اشارة بقوله والوجه قد تقدم ابا يوسف من الجانبين وقد تقدم ثمة لان ابا حنيفة عمل بالاطلاق الى ... وهما بالمتعارف **قوله** ... ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه اي قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه قال يعقوب عن محمد في الرجل يامر الرجل ان يبيع له عبدا فباعه ثم اخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فهو جائز ولا ضمان عليه لهذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وليس في هذه المسئلة اختلاف الا انه روى عن ابي يوسف ومحمد ولم يرو عن ابي حنيفة وذلك لان الثمن من حقوق العقد وهي راجعة الى الوكيل وهو الاهل والرهن وثيقة له فلما الوكيل فصار هلاك الرهن في يده بمنزلة هلاكه في يد الموكل فلم يضمن

وكيع

لعلها

اذا ملك الثمن في يد الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه لا يملك ... والفرق ان الوكيل بالبيع اصل في ... الحقوق وله الوجوه ... الثمن لم يخرج ... والوكيل بقبض الدين يفعل ما يفعله نيابة ... اذا نهاه الموكل عن قبضه جاز والموكل جعله نايبا في قبض الثمن ... والرهن ... للتوثق ... قيل المراد من الكفالة في قوله اخذ به كفيلا هو الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل بل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا ... شيخ الاسلام **علاء الدين**

ابو الحسن علي بن محمد الاسبيجابي في شرحه لمختصر الكافي للحاكم الشهيد
اول باب الوكالة في الرهن واذا دفع الرجل الى الرجل متاعا فقال بعه وارتهن
ثمنه رهنا ففعل فهو جائز لانه اتى بما امره به ولو فعله بنفسه جاز فكذا اذا فعله
نائبه فان كان الرهن اقل من الثمن مما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز في قول ابي حنيفة
ولم يجز في قولهما بناء على ان اخذ الرهن بمنزلة البيع لانه يصير به مستوفيا حكما
مستوفيا ثمنه اعتبارا به والوكيل بالبيع عندهما لا يملك البيع بالغبن الفاحش
وعند ابي حنيفة يملك ولو باعه ولم يرتهن جاز البيع لانه امره بالبيع ثم يرتهن
بالثمن فاذا باعه ثم عن الرهن يصير مخالفا ولو قال بعه برهن ثقة وارتهن
رهنا اقل منه مما يتغابن الناس فيه فهو جائز لانه تحصل التوثق لانه ثقة ما
للدين او مقارب له فصلح وثيقة لان الوثيقة ما يفضي الى تحصيله وان كان
اقل منه مما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لان توثق الكثير لا يحصل بالقليل الا بفضل
لانه لا يفضي الى استيفائه وان ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه
فهو ضامن لانه تعلق به حق الآخر ولان فيه ابطال التوثيق من جهته الا ان يكون الوكيل
بالرد مسلطا له فيصح وانما كتبنا هذه المسائل تكثيرا للفوائد **قوله** ثبوت
الثمن عليه اي على الكفيل **قوله** وقبض الثمن منها اي من الحقوق **قوله**
لا يملك الموكل حجره عنه اي حجر الوكيل عن قبض الثمن **فصل**
اما وصل هذا الفصل بما تقدم وان كان الفصل المتقدم فصل البيع ايضا
لان هذا الفصل في وكالة الاثنين ووكالة الواحد متقدمة عليه لا محالة ولكن
مع هذا لم يلحق بفصل آخر لشرح حاجة الا ان يقال فهم هنا شيء آخر غير
الوكالة بالبيع وهو الوكالة بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والاعتاق
الاجارة وهنا حسن **قوله** واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف
فيما وكلا به دون الآخر هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان
يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض
او برد

او برد وديعة عنده او بقضاء دين عليه والاصل فيها ما ذكر الشيخ ابو المعين
النسفي في شرح الجامع الكبير في كتاب الطلاق ان الوكيلين بالتصرف
اذا انفرد احدهما به ينظر ان كان تصرفا يحتاج فيه الى الفكر ويحتاج فيه الى التروي
ليحصل الاحتراز عن الغبن لا ينفذ تصرف المنفرد به لان الموكل في مثل هذا
التصرف لا يرضى الا بالمجموع رأيهما فكان غير مفوض الى كل واحد منهما على الانفراد
وان كان لا يحتاج فيه الى الفكر ينفذ تصرف كل واحد منهما لان الحاجة في تحصيله الى
اجتماع الرأي والتعاون بين اثنين ليظهر ما عسى ان يمكن فيه من الغبن فيكون
الموكل راضيا بتصرف كل واحد منهما على الاستبداد وقال محمد في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يأمر الرجلين ببيع له هذا العبد
بالف درهم فيبيعه احدهما بذلك قال لا يجوز وكذلك ان امر رجلين يخلعان امرأته
منه بمال درهم فخلع احدهما لم يجز الا هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في
الاصل واذا وكل الرجل الرجلين ببيع عبد له او دار او دابة او شيء من الاشياء
فباع احدهما دون صاحبه فان ذلك لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
من قبل انه لم يرض برأي البائع منهما في الوكالة وحده ولو كان سمى لهما ثمنا فباع
احدهما به لم يجز وان باعا جميعا بذلك الثمن فهو جائز وان لم يسم لهما
ثمنا فباعا جميعا بثمن نسيئة فان ابا حنيفة كان يقول هو جائز وان
باعا بدراهم شيئا يساوي الفا وقال ابو يوسف ومحمد اذا حطا من الثمن ما لا
يتغابن الناس في مثله لم يجز وقال ابو حنيفة ان وكلهما ان يشتريا له شيئا
فزادا على ثمنه ما لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يلزمه وقال البيع والشراء في ذلك
مختلف في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هما سواء لا يجوز على الموكل
الا ما يتغابن الناس في مثله واذا وكل الرجل الرجلين ان يزوجاه امرأة بعينها
او بغير عينها فزوجه احدهما دون صاحبه فان ذلك لا يجوز فان كان
صاحبه حاضرا فاجاز ورضي فهو جائز ولو وكلهما بخلع امرأة له وكانت

عنه أو يعتق عبداً له على مال فأمضى أحدهما ذلك دون الآخر فإن ذلك باطل لا
يجوز ولا ينفذ ولو كان سمى لهما مالاً فأمضى أحدهما ذلك المال لم يجز وإن أمضياه
بذلك المال جاز وإن لم يسم لهما مالاً فأطلقا جميعاً على درهم أو كاتبا على درهم
أو أعتقاه على درهم فإنه يجوز في قول أبي حنيفة بمنزلة البيع ولا يجوز في قول
أبي يوسف ومحمد هاهنا لفظ الأصل قال الشيخ أبو جعفر الطحاوي في مختصره وإذا
وكل الرجل رجلين ببيع عبد أو بابتياعه أو بتزويج امرأة أو بخلع امرأته منه على
مال أو بعتق عبده على مال أو بمكاتبته ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز إلا أن
يجيزه الآخر فيجوز وإن وكلهما بعتق عبده بغير مال أو بطلاق امرأته بغير مال
ففعل ذلك أحدهما دون الآخر جاز هنا لفظ الطحاوي رحمه الله قال الإمام
الإسبيجابي في شرح الطحاوي الأصل في هذا أن الوكيلين بالمبادلة إذا فعل أحدهما
المبادلة دون صاحبه لم يجز ولا ينفذ حتى يجيزه الوكيل الآخر والموكل لأن الموكل
فوض إليهما لا إلى أحدهما لأن المبادلة تتعلق بالرأي والمشورة وقد رضي برأيهما ومشورتهما ولم
يرض برأي غيرهما سواء كان الثمن مسمى أو لم يكن مسمى والوكيل الآخر حاضراً أو غائباً
إلا أن في التسمية ... إذا وجد نفاذاً على العاقد فإنه
ينفذ ولا يتوقف بخلاف البيع فإنه يتوقف على إجازة الموكل أو الوكيل وكذلك الوكيلان
الوكيلان بالتزويج والخلع والكتابة على مال إذا فعل أحدهما لا يجوز حتى يجيزه
الموكل أو الوكيل الآخر **وأما الوكيلان** بالعتق على غير مال والوكيلان بالطلاق
على غير مال إذا فعل أحدهما ... والوكيلان بالخصومة لأحدهما أن
يخاصم ... لا يجوز ... أحدهما حتى يجتمعا لأن الخصومة
مما لا يتأتى فيها اثنان ... والقبض ... الاجتماع وكذلك لو وكل
اثنين بتسليم ما ... إلى الموكل ... أحدهما صح وكذلك لو وكل اثنين
بقضاء الدين ... المال إليهما فقضى أحدهما جاز **وأما الوصيان**
فليس لأحدهما التصرف إلا بإذن صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد كالوكيلين بالبيع
إلا

إلا في أشياء معروفة تذكر في باب الوصايا وعند أبي يوسف لكل واحد منهما
الولاية في التصرف على حدة ولو دفع ماله إلى اثنين مضاربة فليس لأحدهما
التصرف إلا بإذن صاحبه بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي وفي شرح ...
فأما التوكيل بالخصومة فلأحدهما أن يتفرد بها **وقال زفر** لا يخاصم
وجه قولهم أن الخصومة منهما لا تتأتى في حالة واحدة ... عنهم
عنهما إذا تكلما معاً وإذا لم يتأت علم أن الموكل جعل ... بهما يجوز
أن ينفرد ووجه قول زفر أن الخصومة تحتاج إلى الرأي فهو لم يرض برأي
أحدهما إلا برأي الاثنين ... فلهذا لم يجز لواحد منهما أن ينفرد كما
في الوكالة بالشراء وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا ينفرد أحد
الوكيلين إلا في أربعة إذا وكلهما بالطلاق والثاني إذا وكلهما بالعتاق والثالث إذا وكلهما
برد وديعة أو عارية أو غصب أو دين عليه لرجل **والرابع** إذا وكلهما بالخصومة
لأن في الثلاثة لا يحتاج إلى الرأي وأما في الخصومة فقد ذكرنا معنى وذكر في الجامع
لو قال لرجلين طلقا امرأتي إن شئتما وأرادتا ما طلقها أحدهما لم يقع لأنه علق
الطلاق بمشيئتهما فلا ينزل عند مشيئة أحدهما وكذلك لو قال أمرها بأيديكما
لأنه جعل الرأي إليهما وكذلك لو قال أمر امرأتي بأيديكما فطلقها أحدهما لا يقع
لأنه جعل الرأي إليهما لا إلى أحدهما **قوله** فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به
قالوا هذا إذا وكلهما بكلام واحد ... واحد بأن قال وكلتكما ببيع عبدي
هذا أو بخلع امرأتي هذه ... وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتصرف
لأن كل واحد منهما سلط على البيع والخلع بانفراده **قوله** إذ برد وديعة ...
بردها لأنه إذا وكل الاثنين بقبض الوديعة ليس لواحد منهما أن ينفرد به
قوله علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما أي اعتبر تعليق الطلاق
بفعل الرجلين بتعليق الطلاق بدخول الرجلين ... مشروطة ... لوقوع
الطلاق دخولهما جميعاً حتى لو قال إن دخلتما الدار فأنتما طالق ... [illegible]

مالم يوجد الاخرون منهما جميعا فصار هنا بمنزلة قوله طلقاها ان شئتما لا يقع الطلاق
ما لم يوجد فعل الطلاق منهما جميعا **قوله** قال وليس للوكيل ان يوكل
فيما وكل به الا ان قال الفقيه في مختصره وتمامه فيه الا ان ياذن له الموكل في ذلك
او يقول له اعمل برايك قال الشيخ الامام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
في اول كتاب الوكالة وليس للوكيل ان يوكل غيره لانه رضي برايه والناس يتفاوتون
في الراي فلا يكون راضيا براي غيره الا اذا قال له ما صنعت في ذلك
من شيء فهو جائز لانه جعله وكيلا عاما فيملك التوكيل لانه باذنه
قال صاحب الهداية فاذا جاز في هذا الوجه اي اذا جاز توكيل الوكيل
غيره فيما اذا اذن له الموكل في التوكيل او قال له اعمل برايك يكون الوكيل الثاني
وكيلا عن الموكل لا عن الوكيل الاول وفايدته ان الوكيل الاول لا يملك
عزل الوكيل الثاني ولا ينعزلان جميعا بموت الموكل **قوله** وقد مر نظيره
في ادب القاضي وهو ما ذكره في اول فصل قبل باب التحكيم بقوله وليس
للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الا اذا قال ذلك لو قضى الثاني
بحضرة الاول او قضى الثاني فاجازه الاول جاز كما في الوكالة **قوله** قال
فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز اي قال القدوري في مختصره
يعني عقد وكيل الوكيل بحضرة الوكيل الاول قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل وكل رجلا ببيع عبد له فامر الوكيل رجلا ببيعه قال
ان باعه والوكيل الاول حاضر جاز ذلك وان باعه وهو غايب عنه لم يجز وقال
محمد في بعض [illegible] عن ابي حنيفة في رجل وكل رجلا ببيع عبد فباعه رجل غير الوكيل
فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جايز الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وقال في شرح الطحاوي وليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل به الا ان يطلق
له الذي وكله او يجيز امره فيما وكل به فيكون له ذلك لان بناء الوكالة على
الخصوص فليس له ان يفوض الى غيره الا ان ياذن له الموكل بذلك او يقول له دون
التوكيل

الوكيل الثاني
يموت الوكيل
الاول ولكن
بعزل الموكل

التوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فحينئذ يجوز ولو وكل رجلا ببيع عبد له ثم عجز عن
ما صنع ولا اذن له في ذلك فوكل الوكيل غيره ببيع ذلك فباعه [illegible]
فانه ينظر ان باعه بحضرة الوكيل الاول جاز بيعه وعبارته وكل الاول [illegible]
او الموكل وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بحضرة الوكيل
الاول او بغير حضرته وقال ابن ابي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني
بحضرة الوكيل الاول وبغير حضرته **واما** الوكيل بالشراء اذا وكل
غيره فاشترى الثاني فهو على الخلاف الذي مر [illegible]
وجه قول ابن ابي ليلى ان الوكيل قايم مقام الموكل والموكل لو وكل غيره
جاز فكذا وكيله لانه لما ملك ان يباشر بنفسه ملك ان يوكل غيره وهذا
كان للمودع عنده ان يودع غيره فصار كالعقد المأذون في مضاربة فانهما
يملكان التوكيل **ولنا** ان الموكل رضي براي الاول دون الثاني فلا ينفذ بيع
الثاني عليه بخلاف مسئلة الاذن فان ثمة رضي على العموم بخلاف الوديعة
قول زفر ان الموكل رضي ببيع الاول ولزوم العهدة على الاول ولم يرض
بلزوم العهدة على غيره فلو جاز بيع الثاني كانت العهدة عليه والموكل ما رضي
ولنا ان المقصود الاستنفاع براي الاول فاذا حضر حصل ذلك
والا فلا ولزوم العهدة ليس بامر مقصود لانه قد يظهر وقد لا يظهر وانما
المقصود وقوع الملك وحصول الثمن ولو باعه الوكيل الثاني حال
غيبة الاول فبلغه فاجاز جاز لانه حصل رايه وقال فخر الاسلام في
شرح الجامع الصغير وزاد في كتاب الوكالة اذا قدر الثمن للوكيل الثاني
جاز وان لم يعقد بحضرته لان رايه قد وجد قال في الفتاوى الصغرى
طلبت هذه الرواية في كتاب الوكالة وقت قراءتها فلم اجدها لكن وجدتها
في الثاني ايضا وقد وجدته في كتاب المزني ونقل في الفتاوى الصغرى
عن وكالة شيخ الاسلام خواهر زاده ان الوكيل بالبيع او الاجارة اذا وكل غيره

ساع الثاني إذا أجاز الأول حاضراً أو غائباً وإجازة الوكيل الأول ذلك إنما
فقد شرط بجوازه من توكيل الأول للجواز أن حصل البيع أو الإجارة من الثاني
بحضرة الأول وقد يعقب هذا أنه إذا باع الثاني بحضرة الأول يجوز ولم
يشترط الإجازة وهو المذكور في الجامع الصغير ذكرها في أول باب
الوكالة بالبيع والشراء من مبسوط الشيخ الإسلام خواهر زاده ثم قال شيخ الإسلام
خواهر زاده حتى [illegible] الكرخي أنه كان يقول في هذه المسألة اختلاف
الروايتين لكن ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع محمول على ما إذا أجاز الوكيل
الأول ذلك وإلا فهذا مذهب عامة مشايخنا ووجه ذلك أن توكيل
الوكيل الثاني يصح الحق بالعدم فيكون الثاني فضولياً وعقد الفضولي
لا ينفذ بحضرة المجيز ما لم يجز ومنهم من جعل في المسألة روايتين في
رواية تشترط الإجازة كما ذكرنا وفي رواية يكتفي بحضور الأول كما ذكر في الجامع
الصغير قال شيخ الإسلام خواهر زاده وعلى هذا أحد وكيلي البيع إذا باع
إذا أتم صاحبه بناء حضوره أو أجاز جاز في رواية ولا يجوز في رواية ما لم
يجز الأمر الثاني أو بالكلية لتبيينه والفتاوى الصغرى [illegible] وتكلموا أن
حقوقه فيه يعني إذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول إجازة للذي يرجعون
لعقد كلام قال بعضهم ترجع إلى الأول لأن الموكل رضي بلزوم العهدة على
الأول دون الثاني كذا في الفتاوى الصغرى عزياً وفي المنتقى وقال
بعضهم ترجع إلى الثاني لأنه العاقد وهو المتسبب وجنس السابق وإليه ذهب
أبو الليث في عيون [illegible] وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فأجازه يعني
أو باع أجنبي فأجازه الوكيل بعد بلوغ الخبر جاز **قوله** على ما بينا
إشارة إلى ما بين في المسألة المتقدمة والبدل مقدراً وكل النقد [illegible]
استعمال [illegible] زيادة واحتياط المشتري في اختيار المشتري
الذي [illegible] تسليم الثمن **قوله** قال وإذا زوج المكاتب [illegible] ابنته
أو العبد

أو العبد ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع أو اشترى لها لم يجز معناه
المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في مكاتب
أو العبد يزوج واحد منهم ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة [illegible]
وكذلك إن باع لها أو اشترى لم يجز إلى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير
وذلك لقوله عليه السلام لا نكاح إلا بولي وليس المكاتب من أهل الولاية
على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وقال
والذين كفروا بعضهم أولياء بعض وقال تعالى والمؤمنون بعضهم أولياء بعض
ولهذا لم يكن الكافر من أهل الشهادة والحكم عليه [illegible]
الأمر في قوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء [illegible]
على نفسه [illegible] ولأنه على غيره بالطريق الأولى لأن الولاية متعدية [illegible]
القاصرة ولهذا لم يصلح العبد أن يكون قاضياً ولا **سلطاناً** ولا شاهداً وكذا
المكاتب عندنا [illegible]
لهم لعجزهم والنظر إنما يتحقق من القادر المشفق [illegible] على المسلم ولا
قدرة للرقيق فانتفت الولاية لعدم تحقق النظر وكذلك لو اشترى في
[illegible] أو باع للمعنى الذي بينا **قوله** قال أبو يوسف ومحمد والمرتد
إذا قتل على ردته والحربي كذلك وهذه من خواص الجامع الصغير [illegible]
قال يعقوب ومحمد وكذلك عندنا المرتد إذا مات على ردته [illegible]
لا يجوز شراء واحد منهما ولا بيعه ولا تزويجه على ابنته إذا كانت [illegible] صغيرة
مسلمة ولا يزوجها ولا [illegible] إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال [illegible]
أبو الليث هذا في قولهم جميعاً وإنما لم يكن للحربي ولاية لما قلنا [illegible]
المرتد لأن المرتد من أهل [illegible] خلف الإسلام والمستأمن [illegible]
من [illegible] ولم [illegible] خلف الإسلام وإذا لم [illegible] الولاية للمرتد على [illegible]
المسلمة فأولى أن لا تثبت [illegible] ولهذا لم يجز شهادة الحربي على [illegible] **وأما**

المرتد فات ولايته موقوفة بالاجماع اما ابو حنيفة فمر على اصله ان عقوده
في مال نفسه موقوفة وكذلك في مال ولده واما ابو يوسف ومحمد فانهما
يجوزان عقوده في مال نفسه ويجعلانه بمنزلة المسلم في البيع والشراء
فجعلا عقوده في مال ولده موقوفة فان اسلم جازت والا فلا لان الولاية
نظرية وبما تبت الملة داعية الى ترك النظر وذلك متردد بين الوجود والعدم
لانه متردد في الحال ولكنه يرجى وجوده لا يجوز عليه يوجب التوقف فاذا
قتل على ردته استقر جهة الانقطاع فبطلت عقوده لانه لا ولاية للكافر
على المسلم وان اسلم لانه كان على الاسلام فنفذت عقوده لان الارتداد كان عارضا
فاذا ارتفع العارض نفذ حكمه وعاد حكم الاصل على ما كان قال فخر الاسلام في
شرح الجامع الصغير وهذه من مسائل الوكالة وتوقف الولاية في كتاب المأذون
قوله وذلك اشارة الى الولاية نظرية **قوله** دعواي المسلم **قوله**
يبطل اي تصرف المرتد

باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا احتيج
الى كون صرفها الى مطلق الجواب مجازا اطلاقا لاسم السبب على المسبب اخر ذكر
الوكالة بالخصومة عما قبله لنحو ذلك لانه مطلق مجرى على حقيقته **قوله**
والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض هذا لفظ القدوري في مختصره وقال قاضي خان
في شرح الجامع الصغير هذا ظاهر الرواية وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة
يملك قبض الدين عندنا خلافا لزفر وقال شمس الائمة البيهقي في كفايته الوكيل
بتقاضي الدين له القبض ايضا تاويله قول زفر انه رضي بامانته في
الخصومة لا بامانته في القبض اذ يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض
فلا يملك القبض ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة بالقبض
لان انتهاءها به فانصرف الامر بالخصومة الى نهايتها بالقبض فملك القبض ولان
المقصود من الخصومة الاستيفاء فيكون الاستيفاء من جهتها وكان وكيلا
بشئ

بشئ كان وكيلا بحقوقه كالوكيل بالبيع وذلك الواقعات في باب الوكالة
بعلامة النون الوكيل بالتقاضي او بالخصومة لا يملك ان يقبض الدين في زماننا لان
الخيانة ظهرت فيما بين الناس وبه اخذ مشايخ بلخ خصوصا في الوكلاء على
باب القاضي وبه اخذ الفقيه ابو الليث **قوله** لانه في معناه وضعا فان
لان التقاضي في معنى القبض وضعا لانه قال في المغرب تقاضيته بدين وتقضيته
طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي اخذته **قوله** الا ان العرف بخلافه اي
بخلاف الوضع يعني لا يراد القبض من التقاضي عرفا لان الناس لا يفهمونه منه
بل يفهمون من التقاضي المطالبة ونحن لا نسلم ان الوضع على خلاف العرف بل
يراد منه في الوضع ما يراد منه في العرف **قوله** والفتوى على ان لا يملك
يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن
افتى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان **قوله** فاذا كانا وكيلين بالخصومة
لا يقبضان الا معا وهذه من مسائل الجامع الصغير وقد بينا قبل هذا الفصل ان
الوكيلين بالخصومة لا يخاصم احدهما الا ان انتهى الى قبض المال
لا يجوز قبض احدهما وذلك لان شرط اجتماعهما على الخصومة يتعسر لانه
على الخاصم بالشغب فلم يلزم اجتماعهما ثم لا يجوز لاحدهما **قوله**
بخلاف الخصومة على ما مر يعني ان الوكيلين بالخصومة لا يشترط اجتماعهما
على الخصومة بل يجوز لاحدهما ان ينفرد بالخصومة كما مر في اول الفصل
المتقدم عليه **قوله** واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكل
به دون الاخر الا ان يوكلهما بالخصومة وعند زفر ليس للوكيل بالخصومة
ان يقبض الدين قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير
ومشايخ هذه البلدة كانوا يقولون بقول زفر وبه ناخذ ونحن نفتي
مشايخ بلخ قالوا وبه ناخذ **قوله** والوكيل بقبض الدين يكون
وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة وهذه من مسائل مختصر القدوري

ما في الفصل ورد به جاء به المنتقى بالتقريب قال ابو حنيفة الوكيل بقبض
الدين وكيل بالخصومة فان اقام المطلوب البينة انه قضى الموكل قبلت بينته
عليه وقالا لا يقبل بينته على القضاء والا ان الخصومة تسقط وروى
الحسن عن ابي حنيفة مثل قولهما لفظ كتاب التقريب وقال في اشارات
الاسرار الوكيل بقبض الدين يسمع عليه البينة بقبض الموكل او بابرائه
عن الدين عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم انما قيد بالوكيل بقبض الدين لان الوكيل
بقبض العين لا يكون خصما اجماعا ونقل في الفتاوى الصغرى عن فوائد شيخ
الاسلام خواهر زاده ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان
كان الوكيل من القاضي كما لو وكل وكيلا بقبض ديون الغائب وقال محمد في الجامع
الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل في يديه رجل عبد وكل رجلا
بقبضه من الذي العبد في يديه ثم غاب الموكل فاقام الذي في يديه العبد
البينة ان الغائب قد باعه اياه قال اقفه حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق
والعتاق وكذلك في الدين فانه اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلا بقبضه فاقام
الذي عليه الدين البينة انه قد اوفاه قبلت بينته وقال ابو يوسف ومحمد هذا
والاول سواء في هذا لفظ محمد في الاصل الجامع الصغير وجه قولهما انه مامور بالقبض
والقبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل بقبض الدين وكيلا بالخصومة بيان المغايرة
ان القبض يعتمد على امانة الرجل والخصومة يعتمد على حيله فاذا كان كذلك
لم يملك الخصومة كالوكيل بقبض العين وكالوكيل بالامر منه ذلك بصيغة
الامر لا بصيغة التوكيل لكن يوقف الامر احتياطا حتى لا يكون له ولاية القبض
ان حضر غائب ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان التوكيل بقبض
الدين توكيل بالتملك والتملك لانه توكيل بتملك المقبوض مقابلة ما في الذمة
قصاصا لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لان الدين لا يمكن قبضه لانه
وصف ثابت في الذمة لكن لما اخذ المقبوض كان على الغريم مثله للمطلوب

فالتقى

فالتقى الدينان قصاصا فلما كان هذا توكيلا بالتمليك كان خصما عن الغائب في
التمليك فيقضى على الغائب كالوكيل بالشراء والوكيل باخذ الدار بالشفعة اذا
قامت عليه البينة ان الموكل سلم الشفعة صحت وقضى بذلك ولذلك الوكيل
بالرجوع في الهبة خصم وكذا الوكيل بالقسمة والرد بالعيب نظير هذا قال في شرح الجامع
الصغير ان الوكيل بقبض الدين اشبه بالوكيل باخذ الشفعة من الوكيل بالشراء لانه
خصم قبل قبض الدين كان الوكيل باخذ الشفعة خصم قبل قبض الدار بخلاف الوكيل
بالشراء فانه لا يصير خصما قبل مباشرة الشراء وهذا بخلاف الوكيل
بقبض العين فانه ليس بخصم لانه امين محض لم يوجد فيه معنى التمليك
والمبادلة فلم يكن خصما فكان كالرسول وبخلاف الوكيل بنقل المراة والعبد
والامة اذا اقامت المراة البينة على الطلاق الثلاث او اقام العبد والامة
البينة على الاعتاق حيث لا يكون الوكيل خصما ولا يسمع البينة على الطلاق
والعتاق الا لقصر اليد استحسانا ويتوقف الامر الى ان يحضر الغائب والقياس
ان لا يتوقف الامر بل كان ينبغي ان يدفع الى الوكيل لان البينة بطلت لقيامها على
غير خصم وجه الاستحسان في قبول البينة في قصر اليد خاصة ان الوكيل
في نفس القبض قايم مقام الموكل فجعل خصما في ابطال حق القبض احتياطا فاذا
حضر الغائب يعاد عليه البينة قال فخر الاسلام في دليل الاستحسان في العتاق
في كتاب الوكالة واورد القدوري سؤالا وجوابا في كتاب التقريب فقال فان
قيل لو كان الوكيل بالقبض وكيلا بالتمليك لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر لما
لا يوكل في تمليكها ما الجواب ان هذا تمليك من طريق الحكم والمسلم يصح ان
يملك الخمر حكما وان لم يجز عقده عليها قوله نفسه بالحقيقة انه بدل
من الدين قوله الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه استثناء من
قوله لان الديون تقضى بامثالها يعني ان الديون وان كانت تقضى بامثالها
لا باعيانها لما بينا انفا الا ان المقبوض جعل له حكم عين الدين سدا لباب

دين لا يجبر على القبض فلو كان نصا خصما فيه يعني استيفاء عن الحق
لم يجبر على القبض ولهذا اذا ظفر بجنس حقه حل له التناول قوله فاشبه الوكيل
بالشراء معناه اي اشبه الوكيل بقبض الدين الوكيل باخذ الشفعة يعني انه
خصم فلذا هذا قوله والرجوع في الهبة بالجر عطف على قوله باخذ الشفعة
يعني اذا وكل وكيلا بالرجوع في الهبة كان خصما حتى اذا اراد الرجوع فاقام
الموهوب له البينة ان الواهب اخذ العوض تقبل بينته قوله والقسمة بالجر
ايضا عطفا على ما قلنا يعني ان احد الشريكين اذا وكل رجلا بان يقاسم شريكه
فاراد الوكيل المقاسمة فاقام الشريك الاخر البينة ان الموكل اخذ نصيبه تقبل
بينته لان الوكيل خصم لان في القسمة معنى التمليك قوله والرد بالعيب بالجر الذي
عطفا على ما قلنا ايضا يعني ان المشتري اذا وكل وكيلا برد المشتري بسبب العيب
فاقام البائع البينة ان المشتري رضي بذلك قبلت بينته قوله وهذا لان
المبادلة تقتضي حقوقا اشارة الى قوله لانه وكله بالتملك فاشبه الوكيل باخذ الشفعة
يعني انه لما وكل الوكيل بالقبض بالتملك كان فيه معنى المبادلة والمبادلة تقتضي حقوقا
من التسليم والتسلم والرد بالعيب والوكيل في الحقوق اصيل فكان خصما قوله
انه خصم في قصر يده اي الوكيل جعل خصما في حق قصر يد الوكيل لا غير
فيقضي بذلك اي بقصر يد الوكيل والبيان سيأتيك قوله وكذلك العتاق والطلاق
وغيرهما قال محمد في الاصل اذا وكل الرجل رجلا بقبض عبد له او
جارية فادعى العبد العتاق من مولاه واقام البينة فاني لا ادفعه
الى الوكيل ولا اقضي بالعتق ولكني اقفه لانه لم يوكل بالخصومة في ذلك وانما
وكله بقبضه وبالجارية وكذلك لو وكله باخراج امراة له فاقامت المراة
البينة ان زوجها قد طلقها ثلثا وكذلك لو وكله بقبض دار فاقام الذي
في يديه الدار البينة انه اشتراها من الذي وكله فاني لا اقضي بذلك عليه
لانه لم يوكله بالخصومة لو وكله بقبض دين فاقام الغريم البينة انه قد اوفاه
الطالب

الطالب قبلت ذلك منه وليس هذا كالاول وقيل لان الدار شيء بعينه
والدين ليس بشيء قائم بعينه وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس
بخصم في شيء من ذلك واقف ذلك كله الدين وغيره سواء الى هنا لفظ
محمد في الاصل قوله دون العتق والطلاق اي تقبل بينة المراة والعبد والامة
في حق قصر يد الوكيل خاصة لا في حق العتق والطلاق قوله واذا اقر
الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه وان اقر عند غير
مجلس القضاء لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا الا انه يخرج من
الوكالة وقال ابو يوسف يجوز اقراره وان اقر في غير مجلس القضاء وهذه
من مسائل القدوري ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل له على رجل مال فوكل رجلا بالخصومة فيه والمدعى عليه يجحد فاقر الوكيل عند
القاضي ان الذي وكله قد استوفاه قال يقضي على الذي له المال باقرار الوكيل وان
اقر عند غير قاض فشهد عليه بذلك شاهدان لم يقض على الذي له المال
بذلك الا ان الوكيل لا يقضى له بدفع المال اليه اذا شهد الشهود باقراره و
هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اقراره يلزم الموكل عند القاضي
وعند غير القاضي وهو لازم له الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال في الاصل
واذا وكل الرجل بالخصومة له في شيء فهو جائز وهو خصم بمنزلة الذي وكله غير
انه لا يجوز اقرار الوكيل على الذي وكله الا عند القاضي فاما عند غير
القاضي فلا يجوز هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اقراره
عند القاضي وعند غيره وتقبل البينة عليه بذلك الى هنا لفظ الاصل و
قال الفقيه وذكر في كتاب التقريب قال ابو حنيفة ومحمد يجوز اقرار الوكيل على
موكله بحضرة الحاكم ولا يجوز بغير حضرته وقال زفر لا يجوز في الحالين
الى هنا لفظ التقريب وقول ابي يوسف اولا كقول زفر ثم اختلف ولذلك
قول الشافعي مثل قوله ايضا وقول مالك ايضا مضطرب كقوله ايضا وقال

في كتب الحنابلة ولا يصح اقرار وكيل على موكله لا عند الحاكم ولا عند غيره ولا صلحه عنه
ولا الابراء الا ان يصرح بذكر ذلك في توكيله ثم اعلم ان قول زفر قول ابي حنيفة
وعندنا استحسان وقول زفر قياس كذا ذكر فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع
الصغير وصورة المسألة ما اذا كان الوكيل وكيل المدعي فاقر ببطلان الحق او كان
وكيل المدعى عليه فاقر بلزوم الحق عليه وجه قول زفر انه تكلم بالخصومة في
ما نازعه ولا مساواة بينهما لان بين الاقرار والخصومة تضاد
فلا يدخل تحت ما يضاده فلا يجوز اقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز
صلحه وابراؤه مع ان الصلح اقرب الى الخصومة من الاقرار ولو وكله بالخصومة
واستثنى الاقرار ان يصح ولهذا لو وكله بالخصومة بشرط ان لا يقر عليه فاقر الوكيل
لم يصح اقراره ولانه في التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو تناوله لما بطل
الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شيء واحد والاستثناء في شيء واحد لا
يجوز وفيه لا اختلاف الا برد ... هو منازعة وهو الانكار لا الاقرار فيسخا
جميعه ... عملا بالعرف لان الحاجة في الاستنابة واختيار الاهدى
فالاهدى انما يكون في المنازعة دون الاقرار والعرف يصلح دليلا ... ولنا
في الوكيل بشراء ... والمهر يتقيد بالعرف للحاجة بالعرف ولهذا ولنا
ان حقيقة التوكيل بالخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فيصار
الى المجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء ومطلق الجواب يصلح مجازا لان الخصومة
سبب للجواب واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز
ومطلق الجواب يشمل الانكار والاقرار جميعا فلو انكر الوكيل يصح ...
انه جواب لا يصح فاقراره ... جوابا لا ... جواب ... يكون ...
يكون بلا مصح اقرار الوكيل كانكاره ... بان خصومة جواب مقيد ...
ان لا يملك مطلق الجواب اذ مطلق ... فوق المقيد لانا نقول المقيد
يشتمل على ... مطلق بعوض الا ... ابي حنيفة ... في المعاب

في المطلق وزيادة فجاز جعله مجازا عنه بل هذا ... الاسلام على الذي
الاستعانة في شرح الكافي للحاكم الشهيد والجواب على ... زيادة ان الوكيل
انما يكون ... ما يكون ... للموكل واحد الجوابين من الانكار والاقرار ليس
بمتعين له قطعا لان خصمه اذا كان محقا يلزمه الاقرار واذا كان مبطلا يلزمه
الانكار فلم يتعين احد الجوابين ... عبارة عن الخصومة وهو الانكار
لاحتمال وتردد في كونه مراد الحال ... بعد ... على ...
عليه انه الجواب مطلقا مجازا فيه الاقرار والانكار في ... على
الجواب فيصح اقرار الوكيل كالانكار لا باعتبار انه اقرار ولا باعتبار انه انكار
بل باعتبار انه جواب فلا يلزم على هذا وكيل المسلم الذمي في بيع الخمر وشرائها
فانه يجوز على مذهب ابي حنيفة مع ان المسلم لا يملك ذلك بنفسه لان
نفوس ... لا تملك للمسلم ... وحكم التصرف للوكيل والملك للموكل ...
... لا يلحقه اللزوم والاثم في ذلك على انا نقول ان المسلم
ولاية جنس التصرف لكنه ... فلا بالفاعل وجه يلزمه ...
التصرف ما تصرف بولايته ولا يشترط ان يكون للموكل ولاية في كل
الافراد ... بيان ذلك في اوائل كتاب الوكالة عند قوله من
شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام ... ولم
على هذا اقرار الاب والوصي على اليتيم فانه لا يجوز لانه ... ... الى
ولا ما مور به اذ تصرفهما بالولاية على طريق النظر ولا نظر فيه ولا يلزم
اقرار الوكيل بالقصاص والحدود لا يجوز على الموكل لشبهة عدم ...
بذلك والجواب عن القياس على الصلح فنقول انما لا يصح صلح الوكيل لان
الخصومة ليست بسبب داع الى الصلح بل ... ابتداء يتعلق
باختيارهما والجواب عما اذا استثنى حيث يصح وبطل اقرار الوكيل
فنقول لا نسلم انه يصح الاستثناء بل لا يصح الا ... عند ابي يوسف

نص في خزانة ... في شرح الجامع الصغير في الاصول وفيه ايضا في باب
ما يجوز به فعلى هذا يصح اقراره لبطلان الاستثناء وهو الاصل الموكل وكله مالا
علمه ومن انكار الخصومة سلمنا انه الاستثناء على ما روي عن محمد فنقول
انما صح لان نفيه الاستثناء الا الاقرار دليل على ان الموكل الاستثناء الاقرار لا
عن حقيقة انكار الوكيل واذا كان غرضه الانكار الذي احد الجوابين عينا لم يصح
اقراره لانه لا يملك ادائه مجازا عن الخصومة للتردد في احد الجوابين عينا
بخلاف ما اذا اطلق التوكيل بالخصومة ولم يستثن الاقرار حيث يصح اقرار الوكيل
على الموكل خلافا بالكلام في [illegible] وهو مطلق الجواب وعن محمد انه فرق
بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب فقال ان كان المطلوب واستثنى الاقرار لا يصح
لان المطلوب مجبر على الخصومة ولا يملكه التوكيل بما فيه اضرار الطالب
بخلاف الطالب لانه لا يجبر قال في تتمة الفتاوى اذا وكل بالخصومة واستثنى
الاقرار صحت الوكالة والاستثناء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح وعن
محمد يصح استثناء الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه
مجبور عليه فان قلت التوكيل لاجل حاجة الموكل وهو لا يحتاج الى التوكيل
بالاقرار ظاهرا لانه لا يعجز عن الاقرار بنفسه فينبغي ان لا يصح اقرار الوكيل
عليه لانه ليس ما يؤدي بالاقرار ظاهرا قلت لا نسلم انه لا يحتاج الى التوكيل
بالاقرار لانه ربما لا يعرف توجه الحق ولا يهتدي الى الدعوى فيوكل من يعلم
منه اذ ربما يوكله ليتفق هذا القدر على وجه لا يلزمه شي اخر ويندفع عنه
خصومة اخرى ثم بني الكلام على ابي يوسف وجه قوله ان الوكيل قائم مقام
الموكل فاقرار الموكل يجوز في مجلس القضاء وغيره فكذا اقرار وكيله لانه نائب
منابه ووجه قولهما ان اقرار الوكيل انما يصح باعتبار انه جواب الخصومة
مجازا والخصومة تختص بمجلس القضاء فكذا جوابها الا ترى انه لا يقع سماع بينة
ولا استحلاف ولا اعداء ولا حبس الا عند القاضي وما يكون في غير مجلس القاضي
يكون

يكون صلحا فاذا الجواب المعتبر هو الجواب في مجلس القضاء ان يعمه [illegible]
على من [illegible] غير مجلس القضاء فاذا قامت البينة على اقراره دل خرج من
الوكالة حتى لا يدفع المال اليه لانه مع الاقرار لا يملك الخصومة لانه مناقض
بدعواه لانه لذنب نفسه بالقول الاول قوله وهذا لا يصح
والابراء هذا شيء لان من [illegible] بالاحكام [illegible] لان الامر بالشيء لا
يتناول ضده لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء لان الخصومة ضد ذلك
ومنها انه اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار صح الاستثناء وبطلت [illegible]
لان الامر بالشيء لا يتناول ضده وهذا لانه مأمور بالمنازعة والاقرار [illegible]
وبينهما تضاد ولهذا اذا اقر في غير مجلس القاضي لا يصح ومنها اذا وكل باخذ
فاقر لا يصح لان الانكار منازعة والاقرار ضدها قوله ولنا ان التوكيل بالجواب
مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيها الاهدى [illegible] ان هذا
سهو القلم من صاحب الهداية وظني انه اراد بذلك وكذا فيما وكل بالخصومة
يتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الامر بالشيء لا يتناول
ضده حتى لم يملك الوكيل الصلح وصح استثناء [illegible] الاقرار [illegible]
بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لا بجواب هو مسالمة
وهي الاقرار ولاجل التقييد بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة يختار
في التوكيل بالخصومة الاهدى [illegible] ما لا هدى [illegible] لا يصح لان
صاحب الهداية باجرائه على ظاهره لانه لو وكله بالجواب مطلقا
لا يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لان المأمور به هو مطلق الجواب
وهو يشمل الانكار والاقرار جميعا ولا مضادة بين الجواب والاقرار بخلاف
المأمور بالخصومة اذ يجوز ان يقول زفر بين الخصومة والاقرار مضادة
ولهذا صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلاف لو وكله بالجواب مطلقا فانه
يصح فعلم انه اذا وكله بالجواب المطلق لا يتقيد بجواب هو خصومة [illegible]

حتى نقض الشارحين في هذا المقام فقال هذه مسئلة مشكلة لا للاستشهاد
وافق قول صاحب الهداية في هذا المقام قلنا انه لابد بيان فائدة زفر
بقولنا ولان ابي خارجة الترجيحات هو مناعة وهو الاستحسان لا الاقرار مشكل
معهم في اللفظ وحملا بالقرب لان الحاجة الى الاستنابة واختبار الاهدى
فالاهدى انما هو في المسائل ذو الاقرار فكان اولى بان يليق التحقيق **قوله**
الجواب صحيح مقتضى التوكيل بالخصومة صحيح اجماعا **قوله** ذوي احدهما
عنها ان دون احد جوانب عينا وقد بيناه قبل هذا **قوله** وطريق الجاز اي منه
الخصومة ومطلق الجواب وقد مر البيان انما **قوله** على ما بيننا اشارة الى ما ذكره عند قوله انما
بقولان التوكيل بالاقرار ان جوابا مشروع خصومة **قوله** ينصرف اليه اي تصرف التوكيل
بالخصومة من الاطلاق الى الجواب **قوله** ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح اذا
استثنى الى الاقرار **قوله** عند الاطلاق خرج على الاول ان عند اطلاق التوكيل بالخصومة عن استثناء الاقرار
يحمل التوكيل بالخصومة على ما هو الاولى وهو مطلق الجواب **قوله** وعنه اي وعن
محمد **قوله** ولم يصحه في البيان لم يصح استثناء الاقرار من المطلوب **قوله** للوكيل يجوز اعلم اي على
من الانكار اولا فان يكون المصلحة في مخاصمة في الخصومة **قوله** فيتعذر التقول ابو يوسف هذا شرح
في بيان الحاجة مع زفر **قوله** وهما يقولان اي ابو حنيفة ومحمد
قوله ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا يعني ان التوكيل
بالخصومة يراد به الجواب انه انكار او اقرار ويكون ذلك حقيقة في الخصومة
اذا قرن بالانكار خصومة وان كان اقرارا فلنا اعتبر جمعا ان تناول
الخصومة على الاقرار مجازا لان الخصومة سبب للجواب وهو يشتمل على الاقرار
والانكار جميعا ثم الخصومة تختص بمجلس القضاء فلذا جوابها **قوله** يختص اي
يختص جواب الخصومة بمجلس القضاء **قوله** وصار كالاب والوصي اذا اقر
في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال الى ما بقيه ان الاب والوصي اذا ادعى
شيئا للصغير فانكر من عليه نسق فيه الاب والوصي ثم جاء بيد ذلك
لا يدفع

لا يدفع المال الى النهاية ... والوصاية في هذا اما ... رها
على الصبي فلذلك هنا ... بين ... بالدين ... يجاس القضاء
لا يدفع المال اليه ومسئلة التوكيل بالخصومة من مسائل ... فيما
حسب ما لاح لنا من طلب المزيد عليه بكتب المبسوط ... **قوله**
قال ومن كفل بمال عن اخر فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم
يكن وكيلا في ذلك ابدا اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل يطلبه مال الى رجل فطلب منه انسان فوكل صاحب
الكفيل بقبضه من الغريم قال لا يكون وكيلا في ذلك ابدا هذا لفظ ... وانما
لم يصح الوكالة لوجهين احدهما ان الوكيل هو القابل بغير ... النيابة وهذا عامل
لنفسه لانه بقبض الدين عن الغريم يبرئ ذمة نفسه عن الضمان ... الأول
تصادق فلا يصح الوكالة والثاني ان الكفيل ضمين والوكيل امين ولا يصح ... لا
يلزم ان يكون الضمين امينا وهذا لان قبول قول الامين واجب وقبول قول ...
ليس بواجب لانه يدعي براءة نفسه فاذا انتفى ... يكون ...
كفيلا انتفت الوكالة ايضا لان انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم ... ان
شروح الجامع الصغير نظير هذا ما ذكر في المأذون ان المولى ... دون
المديون ضمن قيمته وان العبد يطالب بجميع الدين فان المولى بقبل عنه فاوكلت
الطالب المولى بقبض الدين من العبد كان باطلا لان المولى ... عامل
لنفسه فلا يصلح وكيلا عن غيره ... المأذون ... المطالب ...
اذا اعتق عبده المديون جاز عتقه لانه يملك باتي ... وعرما بالجناية ...
اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى ... عتقه ... كان عالما
بالدين اولم يكن بخلاف الجناية فان العبد اذا جنى فاعتقه المولى ان كان عالما بالجناية
صار مختارا للفداء وان كان غير عالم لم يلزمه شيء ... القيمة لا غير ... الرهن
يلزمه القيمة وان كان عالما والفرق ... ان الضمان ... المولى ...

الا انه ان يتحاص بدفع ما العتق بطل الدفع فيختار الديان كان عالما
واما في الدين فهو دين بعد العتق لا يوجب استيفاء فيه والمولى بطل حقه ببيعه ولو بيع
لا يدفع الا قدر القيمة لانه في القاصر لا يشتريا لنا من القيمة فلذلك لزمته القيمة
وفي مسئلتنا لو اختار اتباع المولى يكون ابراء للعبد ولو اتبع العبد لا يكون
ذلك ابراء للمولى بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه
تضمين احدهما انقطع حقه عن الاخر والفرق بينهما ان هناك وجب على
واحد منهما على طريق الاصالة فاذا ضمن احدهما فقد ملكه فبعد التمليك لا يملك
الرجوع عنه واما هنا الدين وجب على العبد الا انه وجب على المولى على سبيل
الكفالة اذ ليس في هذا التضمين تمليك الدين من المولى فثبت انه كالكفيل ومن طالب
الكفيل او المكفول عنه لا يكون في ذلك ابراء للاخر فلذلك افترقا الى هنا لفظ الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال الشيخ ابو المعين النسفي في الباب الثاني
من كتاب الوكالة من شرح الجامع الكبير رجل له على رجل الف درهم ورجل بها كفيل
فامر رب المال احدهما ان يبرئ صاحبه فابراه جاز اما اذا وكل الاصيل
بابراء الكفيل فلانه وكله بابراء غيره عن الدين لا بابراء نفسه فان ابراءة الكفيل
لا يوجب براءة الاصيل والتوكيل بابراء الغير جائز واما اذا وكل الكفيل بابراء
الاصيل فلانه وكل الكفيل بان ما عليه بيعا لغيره وهو براءة الاصيل ولو كله بابرائها
على مقصودة اجاز فهذا اولى وكذلك عبد له دين امر رب المال ان يبرئه المولى
لانه امر المولى بابراء غيره والامر بابراء نفسه صح فهذا اولى وفي هذا اورد سؤالا
وجوابا في المبسوط فقال فان قيل الوكيل من يكون عاملا لغيره وهو عامل لنفسه
قيل انه وان كان عاملا لنفسه من حيث انه يبرئ ذمته من الدين فهو عامل لرب
المال من حيث انه يسقط دينه عن نفسه فيصلح وكيلا من حيث انه يعمل لرب
المال اكان يصلح من حيث انه يعمل لنفسه وقد ورد الاثر بهذا فان الشرع
ورد بتخيير المراة في باب الطلاق والمخيرة فيما عمل نفسها عاملة لنفسها من
وجه

وجه ولو ذكرهما من وجه وبيان تعلقه في شرح الجامع الا قوله ... في
ذلك ابدا اي قبل براءة المغير وبعدها قوله ما تعدم الركن ابدا ...
وهو الفعل للغير قوله فيتعديم ما تعدم لا زمنا ان يتعديم ... فيه ...
بانعدام لا زمة التوكيل وهي فنون ... لان ... سمي ... الاسم
قوله ضمن قيمته للغرما اي ضمن المولى قدر قيمة العبد ... كان موسرا
او معسرا قوله فلو وكله الضمير راجع الى المولى قوله لما بيناه وهو انه صير
عاملا لنفسه لانه مبرئ نفسه قوله قال ... من ادعى انه وكيل الغايب
بقبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه فان حضر الغايب وصدقه ...
وما ... فان حضر الغايب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا ويرجع
به على الوكيل ان كان باقيا في يده والامر بتسليم الدين الى الوكيل مذهبنا وهو
الشافعي رحمه الله لا يجبر على التسليم لو ان شرح الاقطع ... على انه وصي
الميت فالصحيح انه لا يجبر بالتسليم اليه وجه الخصاف حقه لانه يلزم
اسقاط ولاية القاضي التي يثبت بموت الميت وجه قولنا ان المديون
اقر للوكيل بحق وهو استحقاق القبض وليس فيه ابطال حق الغايب في
اقراره على نفسه في خالص ماله فيصدق ويجبر على التسليم اذا ابى كما لو اقر له
بدين ثم ابى ان يدفع وكذا اذا صدقه في دعواه انه وارث ... وارث
له غيره فان قلت يرد على هذا الوكيل بقبض الوديعة فان المودع اذا
صدقه فيه ثم ابى ان يدفع اليه لا يجبر على التسليم اليه قلت انما يجبر
المودع على التسليم لانه اقر بثبوت الحق في القبض في ملك الغير لان الوديعة
ملك الغير فلم يصح اقراره في ملك الغير ولاجل هذا لم يجبره القاضي على التسليم
بخلاف الدين فان اقراره بحق القبض وقع في ملك نفسه لا في ملك الغير لان
الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وكان اقراره صحيحا فاجبر على الدفع وليس
كذلك اذا ادعى الوكالة فانه لا يجبر على التسليم لانه لم يثبت الوكالة اصلا لا ...

حق الغائب ولا في حق المديون في التصديق بثبوت الوكالة في حق المديون وان لم يثبت
حق ربما يجبر على الدفع كما اذا اقر ان صاحب الدين مات وهذا ابنه لم يثبت النسب
حق صاحب الدين ومع هذا يؤمر بالدفع اليه لان النسب يثبت في حق المقر
قال فان حضر الغائب وصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا وذلك لان الغائب
لما لم يصدقه في دعوى الوكالة لم يصح الاداء واستوفى ثانيا
الى الموكل وفي شرح ادب القاضي في باب اثبات الوكالة كان للغريم ان يحلفه
بالله ما قبض فلان بن فلان الفلاني هذا المال ما امرته ووكالتك لان الغريم
يدعي عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف كان له ان يرجع على
الغريم والغريم يرجع على الوكيل فيأخذ ما دفع اليه ان كان باقيا في يده لان الوكيل
اخذ للغير وذلك الغير قد اخذ حقه ثانيا فيجب للغريم رد ما قبضه لان
غرضه وهو براءة ذمته لم يحصل بالدفع اولا وان ضاع المال في يده ليس للغريم
ان يرجع على الوكيل لانه لما صدقه في الوكالة اعتقد انه امين في القبض ولكن
الموكل يظلمه فيما يطالبه ثانيا فلما كان سببا كان يخفى في القبض ثم لما اخذ الغريم
من الوكيل كان في ذلك ظالما فلا يجوز لاخر ان يظلم غيره وان كان هو مظلوما وهذا
يعني هو والمظلوم لا يظلم وان نكل الطالب عن اليمين كان ذلك بمنزلة الاقرار
فلا يكون له بعد ذلك سبيل لا على المطلوب ولا على احد غيره الغائب اذا لم يصدق
الوكيل يرجع له ان يطالب الوكيل وقال بعض اصحاب الشافعي انشا ضمن الوكيل
قال الشيخ ابو نصر البغدادي وهذا لا يصح لان حقه في ذمته لم يتعين بالدفع
فكان له اتباع الذمة فاما الوكيل فانما قبض مال الدافع فلا سبيل لصاحب الدين
عليه في قوله او دفع اليه على الوكيل فان اعترف انه قبضه صاحب الحق وانه ابرأه عنه
واذا لم تقبل قوله لان انه بقي نفسه لماله غيره لغير امره فيضمن قوله لما الذي به
في هذا الاقرار سقط حكم الاقرار وصار كانه لم يكن فلا يتعلق به حكم قال الخصاف في ادب
القاضي وان قال الغريم بالدين جحد وكالته فطلب الوكيل يمينه على العلم يحلف
عليه

عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلف بالله ما يعلم ان الطالب وكله
بقبض ذلك منه وذكر في شرح ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف وجه
قولهما ان الوكيل يدعي عليه ما لو اقر به لزمه فاذا جحد يستحلف لما هو نظير هذا
الخ وجه قول ابي حنيفة ان لم يمر لما سم على حسبه هو خصمه
الحصوته لم يصح لانه انما ثبت خصما اذا ثبتت وكالته ولم يثبت فلا يستحلف
على الانسان من غير خصم قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهذه المسألة
في الحقيقة تنبني على ان النكول بدل او اقرار وعندهما اقرار وكل ما يعمل فيه الاقرار
يعمل فيه النكول ولو اقر المطلوب ان هذا الرجل وكيل ابيه لزمه دفع الدين
ويجبر على الدفع وكذلك اذا حلف لينا فيجبر على الدفع اليه وعند ابي حنيفة النكول
بدل فما لم يعمل فيه البدل لا يعمل فيه النكول وبذل المطلوب الى الوكالة بهذا المعنى
لا يصح واذا لم يصح فيه البدل لا فائدة في النكول الذي هو بدل فلا يحلف
قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع هذا استثناء من قوله وان كان ضاع في يده
لم يرجع عليه اي اذا ضاع المال في يد الوكيل لا يرجع المطلوب عليه اذا حضر
الغائب منه ثانيا الا اذا جعل المطلوب الوكيل ضامنا حين الدفع
اليه وقال يعني انا صادق فيه لكن لنا خوف ان يطالب ثانيا خذ ما
دفعته فيكون منك لحينئذ رجع على الوكيل وان كان صدقه على الوكالة
وذلك لان المأخوذ ثانيا مضمون على رب الدين في زعم المديون
والوكيل لان اخذه التبيين يكون قبضا عن الضمين في التضمين
كفالة مضافة بحال قبض رب الدين ثانيا فصحت الكفالة كما اذا كفل
ما ذاب على فلان اي ما يجب فانها كفالة صحيحة فيجب ان يستقيم
فلذلك فافهم قال شيخ الاسلام على الدين السبيجابي في شرح الكافي
للحاكم الشهيد في باب الوكالة بقبض الدين فان ضاع ما في يده رجع
الغريم لانه قبضه بغير حق فكان مضمونا عليه ان كان كذبه ولم يعتقد

دمه [illegible] فيه فضمنه لانه ذو نيبه على ظنه وكذلك فاذا اخلف
ذلك الظن فهو انه بان راسيا بقبضه وان صدقه فهو لم يضمنه لم يرجع به
عليه لانه يزعم ان قبضه ونحو حق فلا يسعه الرجوع عليه الا هنا لفظ شيخ الاسلام
الاسبيجابي رحمه الله **قوله** فصدقه من العين اي المديون **قوله** بتسليم
مال الدين وفي نسخة فاستسلم الدين **قوله** [illegible] اي ابتدا
قوله انكر الوكالة اي انكر الموكل **قوله** والقول في ذلك اي في انكار الوكالة
قوله مع يمينه لانه هو الغايب وهو منكر الوكالة **قوله** ويرجع به على الوكيل
اي يرجع المديون بما ادى الى الوكيل على الوكيل **قوله** فلذا ان ينقض قبضه
اي فللمديون ان ينقض قبض الوكيل **قوله** تضمون عليه اي على ...
التي يدفعهما اي دفع المديون والوكيل **قوله** الا حالة المقبض قبض
رب الدين ثانيا **قوله** ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة بعد اذ ما دفعه
ثم لم ينه صادق فيه التكذيب حتى يعف عن عند قوله ولهذا دفعه اليه
على المديون تا على [illegible] **قوله** على اداء عليه اي على دعوى الوكيل **قوله**
وهلاكه اي رجوع غريم على الوكيل في صورة الدفع مع التكذيب اعني
رجوعه عليه في صورتين في اليمين وفيما اذا دفعه مع التصديق والتضمين
ورد دفعه من غير تصديق ولا تكذيب لانه لما ثبت الرجوع فيها مع عدم
التكذيب مع التكذيب اولى لان الوكيل في حق المديون كالغاصب **قوله**
لما قلنا اشارة الى قوله ولم يبنه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع
عليه **قوله** وفي الرجوع كلها يشير الى ... المدفوع في مختصر غاية
ذكر هذه الصور الخمسة في [illegible] بما ادى بما وجده الدفع المذكورة وهي الدفع
مع التصديق بلا تضمين والدفع التصديق في تضمين بلا تصديق ولا تكذيب
والدفع مع التكذيب والخامس شهيد في مختصر الكافي اذا ادعى الرجل انه ثالث
وكله بقبض دينه على هذا فلم يقر الغريم به ودفع ما اليه على الانكار ثم اراد ان
يسترده

فهو على وجوه احدها ان يدفعها اليه مودعه مع التصديق او التضمين فلا رجوع به

لانه يدعي انه وكيل بحق وقد الاخذ من الموكل ظلما بالاخذ ثانيا بالتضمين

والمرء مؤاخذ بزعمه والثاني ان يدفع بالتصديق وشرط الضمان اختيارا عن

الغائب فله الرجوع لان ذلك ضمان معلق بشرط وهو جائز عندنا

فاذا ضمنه الغائب رجع على الوكيل لاجل ضمانه **والثالث** ان يدفع مع التكذيب

فاذا ضمنه الغائب فله الرجوع على الوكيل لانه يدعي انه اخذه بغير حق والرابع

ان يدفع بلا تصديق ولا تكذيب فاذا ضمنه الغائب كان له الرجوع ايضا لانه دفع

كان على رجاء الاجازة من الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع على الوكيل **قوله** ولو ادعى انه

مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث غيره وصدقه المودع امر بالدفع

اليه ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وذلك لان تصديقه لم يقع في ملك الغير

لان المودع لم يبق له الملك لان الموت ينافي بقاء الملك وقد اتفقا على انه

مات ماله وارث ولا جرم يؤمر المودع جبرا بتسليم المال الى الوارث وقوله لا يبقى

ماله بالنقض على انه حاصل في فوت كلمة فاه اليه بل ثبت انها بقي لا يبقى ماله

الوديعة مال الميت بعد موته **قوله** ولو ادعى انه اشترى الوديعة من

صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه ذكر هذه المسئلة ايضا تفريعا

على مسئلة القدوري ولهذا قال لانه ما دام حيا كان اقراره على ملك الغير لان تصديق المودع

المشتري في دعوى الشراء اقرار منه بانتقال الملك من الغائب الى الغير لاجل الاثر

الا في ملك بعد ذلك صاحبه فماله ما دام حيا كان الملك له فلا يصدق في دعوى

المشتري عليه على رب المال بخلاف المسئلة الاولى فانه لما صدقه

في موت المودع اقر انه يملك بعد ذلك بسبب مال الميت **قوله** فان دفع

الى مدعي الشراء او مودع مصدق عليه اي على المدعي **قوله** فان وكل وكيلا

بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال وهذه من مسائل

الجامع الصغير بتنوع وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه

في الرجل

بذلك الكون يدفع او جل المال وكل وكيلا بذلك ان... وادعى الغريم قبضه

...وقال الذي عليه المال ان قد استوفاه ... حده فانه يقال له ادفع ... الى

الوكيل ثم اتبع رب المال فاستحلفه الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك

لان الوكيل اثبت حق القبض والغريم يدعي الايفاء بعد انقضاء ... حق الوكيل

لا يعمل ... الى حجة ولم توجد وقد تمكن بعجزه عن ... حق الوكيل في العين

يؤمر بالاداء بلا تأخير الى الحلف رب المال لعدم الحق غائب ثم يتبع الغريم رب

الدين فيستحلفه فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع الغائب فيسترد ما قبض

ما طلب الغريم يمين الوكيل بان الموكل لم يستوف لا يستحلف قال العبد ...

يدفنا التقريب وقال زفر احلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة **وقلنا**

ان الوكيل قائم مقام الموكل بعينه ومن قام مقام غيره لا يستحلف فيما

يدعي قبله من الاستيفا كالوصي والغريم يدعي الايفاء على الموكل دون يمين عليه

فلم يصح النيابة فيها ... قوي زفر ان البينة لما جاز ان يسمع على الوكيل

لما فيه من اسقاط حقه في خصومته جاز ان يستحلف بمثله فثبت هذا

المعنى ولو اقر سقطت خصومته **قوله** ويتبع رب المال اي يتبع المديون رب

الدين **قوله** لجانبه اي جانب الغريم وهو المديون **قوله** ولا يستحلف

الوكيل لانه نائب ... **قوله** وان وكله برد جارية بعيب

في جارية ... البايع رضي المشتري ... على ... المشتري وهذه من

مسايل المنوع في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

فيمن اشترى جارية فطعن بعيب فوكل وكيلا بغائب وقال البايع قد

رضي المشتري قال هذا لا ارده حتى يحضر المشتري فيحلف هذا لفظ اصل

الجامع الصغير والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى حيث يدفع

المال الى الوكيل بلا تأخير حضور رب الدين وحلفه وفي هذه المسئلة لا يرد

المبيع على البايع بل يؤخر الى ان يحضر المشتري فيحلف انه ما رضي بالعيب ان

... في مسئلة الدين متى ظهر خطاء القاضي وصدق الغريم
بان قد ثبت الدين عن اليمين باسترداد ما قبض القابض منه وفي مسئلة
الرد بالعيب اذا رد بالعيب لا يمكن التدارك بعد ذلك اذا ظهر خطاء القاضي وصدق
البايع لان قضاء القاضي في الفسوخ بالشهادة الباطلة ينفذ ظاهرا وباطنا عند
ابي حنيفة فكان القضاء بالفسخ ماضيا لا زما فاذا سقط اليمين ظاهرا وباطنا لا يمكن
اعادته بعد ذلك فلاجل هذا يوخر الرد الى ان يحضر المشتري فيحلف حتى قالوا
في شروح الجامع الصغير لما كان قضاء القاضي بالشهادة الباطلة لا ينفذ عندهما
باطنا يرد على البايع بالعيب لا تاخير كما في مسئلة الدين فكانت المسئلتان سواء
لامكان التدارك فيهما واما عند ابي يوسف لو كان المشتري حاضرا فاراد ان
يرد بالعيب يستحلف المشتري بالله ما رضي بهذا العيب نظرا للبايع سواء
ادعى البايع ذلك او لم يدع واذا كان المشتري غايبا وعجز البايع عن استحلافه
لم يرد حتى يحضر المشتري ويحلف نظرا للبايع ايضا وصيانة للقضاء عن
البطلان اذا ظهر خطاء القاضي بنكول المشتري عن الحلف وهذا هو الاصح
من قول ابي يوسف وهو المراد من قول صاحب الهداية قيل الاصح عند
ابي يوسف ان يوخر في الفصلين في مسئلة الثمن نظرا للغريم والبايع
وقيل يحتمل ان يرد المبيع بالعيب عند ابي يوسف بلا تاخير كما قال بعد
لانه يتدارك قوله مثل هذا كما في مسئلة الدين قوله
عند نكول رب الدين عن اليمين على انه يستوفي الدين قوله وفي الثانية
في المسئلة الثانية وهي مسئلة الرد بالعيب قوله لان القضاء بالفسخ
ماض صحيح وان ظهر الخطاء لان قضاء القاضي في العقود والفسوخ
بالشهادة الباطلة ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة والمراد من نفاذه
ظاهرا ان يثبت فيما بيننا ومن نفاذه باطنا ان يثبت فيما بينه وبين الله تعالى
وقد مر بيان ذلك في باب التحكيم من كتاب ادب القاضي قوله لانه يعتبر
النص

... ...
... ...
كان المشتري غايبا ... ...
... ينتظر ... في الدين ... ...
... قوله ... ... قوله ...
عشرة دراهم نفقها على اهله ... ... فاعشرة
بالعشرة اي قال في جامع الصغير ... ... فالعشرة بالعشرة
يكون العشرة التي حبسها عنده له بالعشرة التي ... ...
يكون متبرعا في العشرة التي انفقها ولا ترد العشرة ... ...
... في الاصل مسئلة الاتفاق ... مسئلة القضاء ... ...
الوكالة واذا دفع الرجل الى الرجل ... ... ولا ... عن ...
الوكيل ... واحتبس الالف عنده كان القياس ... ...
متطوعا في ... دفع وللمراد في القياس ... ...
في الاصل ولم يذكر ... ...
... ... على الموكل ... كانت قايمة ...
... ...
الوكالة ... ...
... ...
انفق العشرة من عنده كان متبرعا ... ...
... ...
... ... انفق ... نفسه ... ...
... ...
... ...

على الموكل اذا ظهر فيه من كان الامر كان ... باخذ ... ذا كان ابيا حق
... وحق ... اذا عزل ... حيه وقد ظفر به ... كان الثمن
العشرة يحب ... عليه ... العشرة التي نفقها ولان الوكيل ... دينا
كان ... به ... ربما خاصمه ... ولا يكون الذي ... خصمه فيحتاج
الى ان يفي من ... نفسه لكان من طرف ... لانه كان للموكل ... بان ... من
من ... نفسه ... كان ... كان يستحق الرجوع على الموكل ولم يكن متبرعا
فيما فعل كالوصي ... قضى دين ... من مال نفسه والوارث قضى دين الميت
بغير ... الورثة من مال نفسه لا يكون متبرعا فكذلك ههنا قال الوالي ... ح
... مشايخ من ... مسئلة كتاب الوكالة في قضاء الدين ... قضاء
... معنى ... القياس والاستحسان الا انه ... في كتاب
الوكالة ... فلم يختلف فيه وجه القياس والاستحسان ... صح
... الوكيل على الموكل ... قياسا واستحسانا
... صاحب ... وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين
لانه ... **فاما** الاتفاق يتضمن الشراء فلا يدخله ... يدخل
... الاستحسان ... الشراء ... حكمهما واحد ... الوكيل متبرعا
... من مال نفسه **قوله** ... الوكيل بالشراء
ان يرجع على الموكل ... **قوله** وقد ... باب الوكالة بالبيع و
الشراء ... واذا دفع الوكيل بالشراء من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به
على ... لانه ... حكمية ... شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي ... الشهيد ... في
... الوكيل ... عنده ... كان
... يكون متبرعا ... من نفسه ... متبرعا ... بطلت جهته قضاء الدين ...
الرد

الرد ... لك ... اجرة ... بالدراهم ... من ... سلم المعقود عليه والله اعلم **باب**
عزل الوكيل اخر العزل عن الوكالة لما ... **يقتضيه** سبق ...
فيما ثبت ذكره اخرا **قوله** قال وللموكل ان يعزل ... كما بين ...
... القدوري في مختصره وذلك ... خالص ...
... حقه متى شاء الا ... كان ... خصم حسبما ...
بلا رضا الخصم لئلا يلزمه ... لحق الغير ... الشيخ ... علي بن محمد ...
الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد ... الخصومة فله ان يعزله
متى شاء لان التوكيل استنابة فاذا عزله ... استغنى عنه
... واحدة ... خصم ... في ...
في الخصومة فلا يكون ... منها ... خصمه ...
... يوسف ومحمد ... غيبة ... بلا ... عنه
... فيقضي له عليه ... حق الطالب ... لتعلقه بها
... شيخ الاسلام رحمه الله وقال الامام محمد بن ... **الاسبيجابي** في
شرح الطحاوي فان ... ان يعزله ... متى شاء ... عزله ...
... وكالته وهذا اذا لم يتعلق بوكالته حق ... فاما اذا تعلق
بوكالته حق غيره فلا يملك الموكل عزله بغير رضا من له الحق ... عند
رجل ... عليه ... عدل ... جعل ... عن مسلطا
على بيعه عند حلول الاجل ... عزله من المسئلة على البيع فانه لا يصح ...
المدعي ... ووكل ... عليه وكيلا بالخصومة ... بالتماس المدعي
ثم عزله ... بغير حضرة المدعي ولا ... بعزله لانه تعلق ... بوكالته
حق الغير **قوله** بطلب من جهة الطالب ... من جهة ...

قوله فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم
اي وان لم يعلم ذكره في مختصره وعند الشافعي ينعزل الوكيل قبل بلوغ الخبر
اليه وهو قياس قوله ينعزل ببيع الموكل واعتاقه وينعزل بعزله نفسه
بلا حضرة ونحوه قوله لانه يتصرف في خالص حقه فلا يعتبر علم
الوكيل كما في العزل الحكمي ولنا انه نهي بعد الامر فيشترط فيه العلم كنهي
صاحب الشريعة كيلا يلزمه التغرير وايضاحه بيانه انه يلزم الوكيل الضرر
بعزله لا علمه لانه ربما يتصرف بعد ذلك بيعا وشراء فيتصرف حقوق
العقد اليه من نقد الثمن من مال الموكل اذا كان وكيلا بالشراء ومن تسليم مبيع اذا كان
وكيلا بالبيع ثم لا يقدر وسلمه فيضمن ما تصرف لانه فعله بعد العزل وهذا ضرر لا
محالة فقلنا لا يصح العزل قبل بلوغ خبره دفعا للضرر بخلاف العزل الحكمي فانه من
شي ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كالتعيين احد اعداد الكفارة فانه لا يتعين قصدا
ويتعين في ضمن المباشرة قوله فيضمنه اي يضمن الوكيل ما نقد من الثمن وما سلم
من المبيع اذا قبض عزله قوله ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول يعني
ان العزل لا يصح قبل علم الوكيل اصلا في الوكيل بالنكاح وغيره سواء نظرا الى الوجه
الاول وهو الاضرار بالوكيل من حيث ابطال ولاية الوكيل وكذا عزل الوكيل
بالطلاق لا يصح من غير علمه ذكره في باب المشيئة من طلاق مختصر الكافي قوله
وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في المخبر اشارة الى ما ذكره في فصل القضاء بالمواريث
من كتاب ادب القاضي بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان
او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه اعلم ان الوكالة تثبت
بخبر واحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا
وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بخبر الواحد العدل
او بخبر اثنين اذا لم يكونا عدلين وعلى هذا الخلاف اعلام العبد الجاني بعد الاخبار
بالجناية وضرورية مختار الفداء وسكوت الشفيع والبكر وقد ذكرها في اوائله
اسلم

اسلم في دار الحرب اخبر بالشرائع وحجر العبد المأذون وفيه جميع ذلك في فصل القضاء
بالمواريث لهما انه من باب المعاملات فيشترط فيه ... وجه قول ابي حنيفة
ما ليس كالتوكيل من جانب الاخر وبين حسمه ان العزل يشبه
بالوكالة من حيث انه تصرف في ملك نفسه ومن حيث يشترط فيه الشهادة و
غلبت القضاء وفيه معنى الالزام ايضا لانه يلزمه الامتناع من التصرف اذا
ابتدا فاشبه الشهادة فلو كان في معنى الالزام من كل وجه لاشترط فيه شرائط
الشهادة جميعا فلما كان في معنى الالزام من وجه دون وجه اكتفي بواحد
من شرطي الشهادة العدد او العدالة والتوكيل لا يشترط فيه شي من ذلك لانه على
حقيقة انشاء تصرف وانتفاع فلم يشترط فيه شي من شرائط الشهادة وكذلك
الرسول لم يشترط فيه شي من شرائط الشهادة لان الرسول قائم مقام المرسل
فصار كان المرسل شافهه بالعزل فلم يعتبر صفات الرسول وبيان ذلك
مر في فصل القضاء بالمواريث وذكر القدوري في كتاب التقريب مسائل و
جوابا فقال لا خلاف فيه جاز في خبر الاثنين عن غير عدلين فلما لا يعتبر
المخبر برسالة انه اخبره فلا يعتبر في العلم من عدد العدالة قوله
ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا
هذا الذي ذكره في ... وذلك لان كل تصرف ليس له دوام تجعل
لدوامه حكم الابتداء لانه بسبيل من الفسخ والنقض كل ساعة فاذا امتنع
عن الفسخ صار كانه انشاء العقد ثم لما كان للدوام حكم الابتداء وقيام الامر
شرط حالة الابتداء فيكون شرطا حالة البقاء ايضا وقد بطل الامر بعا
رض الموت والجنون المطبق واللحاق بدار الحرب فيبطل التوكيل لانه
لا يكون بدون الامر فان ... والمعارض لضعف ... وهذا كله بدون
ملك الموكل عزله اما في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والامر
باليد للمرأة فانه لا ينعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة

بالتمايز الخصم ينعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق ينعزل بجنون الموكل
استحسانا ولا ينعزل قياسا وقال شيخ الاسلام علاء الدين ابو الحسن علي بن محمد
الاسبيجابي في اوايل كتاب الوكالة من شرح الكافي فاذا وكل الرجل وكيلا بخصومة
او بيع او شراء شيء كان له ان يخرجه من الوكالة لان التوكيل صح لحق الموكل
فكان له ابطاله وان لم يخرجه حتى ذهب عقل الموكل زمانا دايما فقد خرج الوكيل
من الوكالة لان بقاء الوكالة يستدعي بقاء اهلية المنوب عنه فقد بطلت وهذا
في شيء يقبل العزل تاما فاذا شيء لا يمكنه عزله فلا يبطل مثل الامر باليد
وما اشبهه ذكر ههنا تصرف لازم لا يحتاج الى التجديد فلا يشترط بقا الاهلية
بخلاف التصرف الجائز لانه يتلاشى في كل ساعة فاعتبر نفاذه ابتداء ولو كان
ذهب عقله ساعة او من ساعة ثم افاق فالوكيل على وكالته لان هذا العارض
لا دوام له فاشبه النوم والاغماء ثم اختلفوا فقال ابو يوسف لا ينعزل الوكيل
حتى يمر اكثر السنة لانه الحق بالميت في حق اكثر احكام الشرع وقال محمد حتى
يمر شهر لانه يسقط عنه الصوم وفي الرواية احتى يمر سنة كاملة حتى يسقط جملة
التكاليف عن … وكل ذلك للاجتهاد فيه مساغ الى هنا لفظ شيخ الاسلام الاسبيجابي
وقال … في الاختيار وقال ابن سماعة في نوادره قال محمد قدرنا الاول حتى يمر
يوما وليلة ثم يخرج الوكيل من الوكالة ثم رجع وقال حتى يمر شهرا ثم رجع وقال
حتى يمر سنة وقال في الفتاوى الصغرى في كتاب الطلاق بتفسير الجنون المطبق عند ابي
يوسف اكثر السنة وفي رواية عنه اكثر من يوم وليلة حتى هنا … رواية
عن ابي يوسف ابو بكر الرازي جعل الشهر … حنيفة وقال في الواقعات
لمسائله في باب البيوع لجارية بعلامة الواقعات والمختار ما قاله ابو حنيفة انه
مقدر بالشهور لان ما دون الشهر في حكم العاجل لكان قصيرا والشهر فصاعدا في
حكم الآجل كان طويلا وقال … في كتاب المضاربة قال الاعمال …
عقل موكله زمانا من الوكيل … فيما … منه ولو ذهب عقله ساعة
فالوكيل …

فالوكيل على وكالته واجعل هذا النوم ولا ابانه بالاول ثم ان … سوا
والا ستحسان في الجنون … وكالة … ميلان
ذكر الاستحسان في المطاول … سواء لا … حتى …
السنة وروي عن محمد يوم وليلة ثم رجع فقال شهر ثم رجع …
الحسن في الجنون المطبق عن ابي يوسف سوا …
انه كان يقول … ثم رجع فقال … الاحوال … العيش
الجنون يسير ان … تسقط فيه لعدم الفعل صار كالصغر …
والنوم لان العقل لا … واما … من الاستدلال واما الاشهاد
يروي عن احمد يوم وليلة لانه يسقط الصلاة وما دونه لا يسقط … ثم
ثم رجع فقدره بشهر لانه يسقط الصلاة والصوم … كالصغر ثم رجع فاكثر
السنة لانه يسقط الصيام والصلاة والزكاة والحج فصار كالموت والصغر يتولى
عليه واما ابو يوسف فاعتبر اكثر الحول لانه … له بجمع الحكم والافراح تابع
الاكثر ان من دام به جنون فانه قد يعتق في السنة اليوم واليومين ولا يعد بذلك
وقد قال محمد من اوصى ثم جن بطلت وصيته لان الجنون يبطل الامر فيبطل
الوكالة وليس كذلك الموت لانه لا يبطل الامر الا فيما لفظ المغني وفي باب
التقويم ولم يذكر الناطفي والقدوري وشيخ الاسلام علاء الدين … حنيفة في
الجنون المطبق … ولكن ذكر في الواقعات والفتاوى الصغرى انه شهر
عنده وجنون مطبق … ومنه … الاطباق
الحمى المطبقة اللازمة بالمطبقه **قوله** لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون
لدوامه حكم الابتداء لا يقال البيع بشرط الخيار تصرف غير لازم ايضا
ومع هذا لا يبطل باعتراض الموت بل يتقرر ويبطل الخيار فعلم ان كون
التصرف غير لازم لا يستلزم ان يكون لدوامه حكم الابتداء لانا نقول الاصل
في البيع اللزوم وعدمه بعارض الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض

قوله وقد تبطل بهذه العوارض اي تبطل امر الموكل بموته وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه
بدار الحرب مرتدا قوله فالوكالة الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رضي الله عنه
اي قال المشايخ الحكم المذكور في اللحاق في مختصر القدوري قول ابي حنيفة واما
عندهما فلا بد من حكم القاضي باللحاق في المرتد وان كانت لحاقه بانما الحرب
حربا عليها وهم انما ان تقاسا شرط حكم اللحاق حتى يستقر امر اللحاق لانه ليس
بمستقر قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح القدوري وهذا الذي ذكر في القدوري
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على ما ذكره تمام منه او يقضى بلحاقه فيه
والمسلمة فرع على اختلافهم في جواز تصرف المرتد وزوال ملكه فعند ابي
حنيفة يزول ملكه زوالا مراعى وعندهما لا يزول ملكه وعند ابي يوسف
منزلة من علته لموت وعند محمد بمنزلة المريض فان الحكم بلحاقه زالت ملكه وعادت
ثابتة قوله وقد مر في السير اي في كتاب تصرف المرتد موقوفا او نافذا في السير
في باب احكام المرتدين عند قوله وما باعه او اشتراه او وهبه او تصرف فيه
من امواله في حال ردته فهو موقوف قوله لان تصرفها لا توثر في عقودها على ما عرف
لان ردتها لا تقبل عندنا لانه علة القتل الحراب ولم يوجد لانها ليست اهلية
صالحة للحراب قوله واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه
او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل او لم يعلم وهذا لفظ
القدوري في مختصره قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح مختصره وذلك لان
الوكيل يتصرف من طريق النيابة عن الموكل فاذا بطلت الوكالة علم
الوكيل او لم يعلم لانه عزل من طريق الحكم فلا يعتبر فيه العلم كالموت قال
الشيخ ابو نصر وهذا الذي ذكره القدوري في جميعه جار على الاصل الا في الشريكين
وبما ذكره صاحب الكتاب نظرا الى هذا المطلق يعني اذا افترق الشريكان
وصح اذا وكل ثم افترقا بطلت الوكالة على ما ذكره القدوري لكن
ذلك خلاف رواية الاصل ايضا قال محمد في الاصل واذا وكل احد المتفاوضين
وكيلا

وكيلا ليس بما دكرت ذلك دون ... ذلك ثم افترقا وانتهاء
انه لا يشركه فيهما ثم ان وكيل شيء ... وهو يعلم او لا يعلم
بخروج الملك عنهما ... ثم ... هما ... عليه
وليس ... ينقض للوكالة ... وكان ... ومعنى
قال شيخ الاسلام علاء الدين في شرح ... الحاكم الشهيد ...
من ... والشريكان ... وكيل ... ثم ... شريكه ... ثم ... عزله
وافترقا وانه ... لا يشركه فيهما ثم انتفى الوكيل ... بعد ... حال
ذلك عليهما جميعا لان فعل ... يعد عليهما ... عزل ...
القصد ... ونحوها ان حالة الشركة بعد انتفاء ... عزل ... حقيقة
ووضعه الامر في العقد ... يعود الى ... العقد ... ذلك
رقة ... هكذا ولكن ... وكالة ... وكالة ... جارية على ...
وليس ... نقضا للوكالة لان ... وبعد ...
قبل ... الهنا لفظ شيخ الاسلام ... رحمه الله والعجب من صاحب ...
انه لم ... بعوض ... القدوري ... في ... القدوري ...
... ثابتة ... عقد الشركة لا الوكالة ... العقد ... لان ...
وهو عقد الشركة ... بطل ما في ضمنه ... الوكالة ... ان يكون ...
للرواية لا الوكالة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح ...
في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب واذا حجر المولى على عبده او عجز
المكاتب ... الوكالة وكيل ... بطل ...
ولانه ... الوكالة ... بتصرف ... بطلت ...
في التصرفات ... عند ... وكيله
وان باعه باذن ... بطل ... وكيل ... ما شيء
ولانه ... العقد ... لا ... الاذن ... يعمل ...

فيما يتعلق بحق العبد به واما يستقيم هاهنا في ملك نفسه لا في مال غيره او في
حالة الحجر وفي حالة الموت وليس في ولاية اذا غاب العبد ان بقبض دينه ولا
يوكل به لكن ان كان عليه دين او لم يكن لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فله ان
غير مال ان قبضه بنفسه هذا او وكيله فهو جائز ان لم يكن على العبد دين لان العبد
يقبض له فاذا قبض بنفسه فقد رفع الواسطة فصح وان كان عليه دين لم يجز
لان العبد لا يقبض لمولاه وانما يقبض لغرمائه وكذلك الوديعة والمضاربة
والبضاعة وما اشبهها **قوله** قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا
بطلت الوكالة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الوكيل يتصرف
بامر الموكل عنه وامره يبطل بموته وجنونه فلا يصح تصرفه **قوله** وان لحق بدار
الحرب مرتدا لم يجز له التصرف في يعود مسلما هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم
ان الوكيل اذا عاد مسلما يعود الوكالة عند محمد وعند ابي يوسف لا يعود
الوكالة الا ان تجددها كان الموكل اذا عاد مسلما حيث لا يعود الوكالة بالاتفاق وهذا هو
المشهور في عود الموكل وروي عن محمد في السير الكبير ان الوكالة تعود وجه
تلك الرواية ان الوكالة بطلت لزوال ملك الموكل فاذا عاد مسلما عاد ملكه الاول
فوجب ان يعود بحقوقه كما قال في من وكل رجلا ببيع عبده ثم باعه الموكل انعزل
الوكيل فان رد على الموكل بعيب بقضاء فانه عاد في الوكالة لان الملك الاول عاد
اليه بحقوقه وجه قول ابي يوسف اذا قضي بلحاقه فقد قضي بموته
والوكالة لا تبقى بعد الموت وبطلت والباطل لا يعود بخلاف الملك فانها
بعد الموت يجوز ان يعود ولان اللحاق يمنع ابتداء الوكالة فاذا طرئ عليها
ابطلها كالجنون وجه قول محمد ان عدم نفاذ تصرف الوكيل في دار الحرب
لا باعتبار انه انعزل بل الاعتبار انه لم يتناول تلك البقعة لمن قال
لعبده بع بولي بعد اد فاخرجه منها لم يجز بيعه فاذا عاد جاز بيعه كذا
هنا ولان الوكيل ليس بميت حقيقة الا انا الحقناه بالاموات لانقطاع ولايته
التصرف

التصرف وهذا الخلاف بعد ... فاذا ارتد وهو مسلم لا ...
الجنون وليس له الملك لحق الموكل بالدار ثم عاد مسلما حيث لا يعود الوكالة على
الوالمشهور لان في ذلك ... زوال ملكه ... متعلق بعين
المال فلم يتجز نفاذها مع زوال الملك فيه والوكيل ليس ... وكذا ذكر
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب ... من كتاب
الوكالة ثم قدر مدة اللحاق باقل من سنة قال ان يوافق من سمع ثم عاد
يعود الوكالة لانا بقيناها على احتمال ان اختار العود فقد بطل احتمال ... طاهر
وغالبا كالجنون اذا كان اقل من سنة لا يبطل الوكالة واذا استوعب سنة بطل الى
هنا لفظه رحمه الله في شرح الكافي قال القدوري في كتاب التقريب قال محمد
الا ترى ان الموكل لو كان قال للوكيل وكلتك ببيع هذا في دار الحرب فارتد ولحق جاز
بيعه فدل ان المنع من التصرف ليس لاجل العزل ولكن لان الاسلام لم يتناول تلك
البقعة ثم قال القدوري وهذه مسئلة لا نعرفها مروية عن ابي حنيفة ولا معنى لذكرها
قوله وهذا عند محمد اي جواز تصرف الوكيل اذا عاد مسلما مذهب محمد رحمه الله
قوله لجهات الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان فان في الاحرار معا
كما قال ... الاسلام ابو الفضل الكرماني في اشارات الاسرار بقوله لان الوكالة
اطلاق التصرف فانه يتصرف بحكم اهليته لكنه منع من التصرف بحق
الغير فاذا وكله فقد رفع عليه باب التنفيذ وقد عجز عن التنفيذ بسبب لحاقه
بدار الحرب فاذا عاد مسلما ملك ذلك الثابت الذي ... عليه لم ينفذ
ولكنه عجز وقد ارتفع العجز وهذا بخلاف الموكل فان الاهلية قد بطلت فبطلت
الوكالة كالجنون **قوله** ولابي يوسف انه اثبات ... في التنفيذ قال ... في
الاشارات وابو يوسف يقول ان التوكيل عليك فانه من قبل لم يملك بنفسه
وانما ملك بالوكالة وذلك لكونه مليكا للتنفيذ ... بنفسه ... بالحاق نماي
فلا يصح من غير المالك فاذا ثبت انه مليك نفوذ فلا كونه بطل باللحاق

لا يعود الا فيما يحتمل العود وهو ما يثبت للورثة وهذا لا يحتمل العود فيسقط بخلاف الجنون فانه لا يبطل الاملاك ولكنه يعجز عن التصرف لهذا الفظ
شادان **قوله** قال ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به
بطلت الوكالة اي في المبسوط مختصره فانه صاحب فعل ايه وهذا اللفظ
ينتظم وجوها منها ان يوكل باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل
بنفسه او يوكله بتزويج امراة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها
الزوج ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف
بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة واراد بقوله بشراء شيء بشراء
بعينه حتى يكون مباشرته بنفسه عزلا للوكيل وانما قيد بقوله وانقضت عدتها
لانه اذا طلقها بنفسه واحدة ولم تنقض عدتها كان للوكيل ان يطلقها ما دام
في العدة بخلاف ما اذا طلقها بنفسه ثلاثا حيث لا يكون للوكيل ان يطلقها بعد
ذلك في العدة ولا بعدها قال في شرح الطحاوي والعزل الحكمي لا يحتاج الى
معرفة الوكيل فينعزل سواء علم الوكيل او لم يعلم نحو ان يموت الموكل او يوكل
وكيلا ببيع عبده ثم ان الموكل اخرج العبد من ملكه قبل ان يبيع الوكيل او دبره او كاتبه
او رهنه فانه ينعزل الوكيل علم الوكيل او لم يعلمه وكذلك اذا وكل رجلا بان يخلع امرأته
ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا انعزل الوكيل ولو ان العبد عاد الى ملك الموكل
بطريق هو فسخ عاد الوكالة وان عاد بتمليك جديد لم تعد الوكالة
هذا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال في التتمة الاصل واذا وكل الرجل رجلا
بيع عبده ثم ان الموكل باع العبد او دبره او كاتبه او وهبه او تصدق به او رهنه
وقبض به او آجره او كانت امة فوطئها فولدت او لم تلد فان ذلك كله نقض للوكالة
ما خلا الوطء اذا لم تلد وما خلا الاجارة والرهن لان ذلك الخدمة ليس فيه نقض ولو انه
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد ولو باعها
الايرادا للوكيل ثم ردت بعيب بقضاء فان الوكيل ان يبيعها لانه عاد قديم الملك
فيها

فيها فقاد الوكالة وان قبلها المولى بغير قضاء او بعيب بغير قضاء لم
يكن للوكيل ان يبيعها لان الرد هنا في حكم عقد جديد فكان العائد اليه ملكا جديدا
فلا يعود الوكالة وان كان الرد بخيار شرط كان للبائع او للمشتري او بفساد البيع
او بخيار رؤية فالوكيل على وكالته لان الرد هنا فسخ للعقد من الاصل وفي ...
الامة الى الامر بميراث او غيره بملك جديد لم يكن للوكيل ان يبيعها لان الوكالة قد
انتهت حيث تقرر موجب تصرفه فلا يعود وكذا الآمر لو وكل رجلا ولو وكله
ببيع عبده ثم اذن له في التجارة او جنى عبده جناية كان الوكيل على وكالته لانه لا
يخل التصرف فان تم اعلم ان الخلاف في بيع الاصل واذا ... ولا بد من شرحه
فيما اذا رد العبد بعيب بقضاء حيث كان للوكيل ان يبيعه ولكن ذكر القدوري في شرحه
خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال قال ابو يوسف ليس للوكيل ان يبيعه وقال محمد
له ان يبيعه وجه ما روى عن ابي يوسف ان الموكل لما تصرف فيه بنفسه صار
ذلك عزلا للوكيل فلا يعود الوكالة الا بوكالة مستقبلة ووجه قول محمد ان
الوكالة باقية لانها اطلاق الا انه عجز عن التصرف بخروج العبد عن الملك فاذا عاد
على حكم الملك الاول زال العجز فعادت الوكالة وليس هذا كالتوكيل بالهبة
اذا وهبه بنفسه ثم رجع حيث لا يكون للوكيل ان يهب لان رجوع الواهب فيما وهبه
دليل على عدم حاجته الى هبة الوكيل فكان عزلا له دلالة وقال شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي في باب الوكالة بالنكاح من شرح الكافي ولو وكله ان يزوجه
امراة بعينها فاذا الها زوج فمات عنها او طلقها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه
الوكيل جاز لانه امره بانكاحها اياه وهو متصور بواسطة الموت فلم يصر عنه
فالتصرف في التوكيل الا انه صار كانه نص على اضافة التوكيل الى تلك الحالة والوكالات
مما يقبل التعليق والاضافة الى زمان في المستقبل ولو زوجها الموكل ثم ابانها
لم يكن للوكيل ان يزوجها اياه لانه حصل مقصوده بالتوكيل دون فانتهى الامر بعد
لانه لما فعله بنفسه فقد اعجزه عن تحصيل فصار ذلك بمنزلة العزل ولو ان

الوكيل وقد خرج بان ما ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها اياه جاز لانه لم يحصل مقصود
الامر بعده فقد بقي بعد هذا العارض متصور الوجود فبقي الامر ولو ارتدت ولحقت بدار
الحرب ثم سبيت واسلمت فتزوجها اياه الوكيل جاز في قياس قول ابي حنيفة ولم يجز في
قول ابي يوسف ومحمد لانها صارت امة ونكاح الامة ليس بمعهود وغير المعهود
خارج عن مراد المتكلم عندهما ولو لم يكن كذلك ولكن تزوجها ابنها او ذات رحم
محرم منها او زوجا سواها فقد اخرجه عن الوكالة لانه فعل فعلا يعجز عن تحصيل
ما امره فصار عزلا دلالة وان لم يتزوج ولكن قال ان تزوجتها فهي طالق فليس
باخراج له من الوكالة وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي باب توكيل الزوج
بالطلاق والخلع ولو وكله ان يطلقها ثم طلقها الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت
في العدة لان محلية الطلاق لم تنعدم بتطليق الزوج وكذلك لو خالعها الزوج ثم
طلقها الوكيل [illegible] انقضت العدة فتزوجها فطلقها الوكيل لم يقع لانه وكيل في الملك
الاول وهذا غير الملك الاول ولو ارتدت او ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها
في العدة لان محلية الطلاق باقية ما بقيت العدة وقد روي عن ابي حنيفة ان المرتدة
وان كانت معتدة لا يقع طلاق الزوج عليها لان النكاح قد ارتفع فيما بينهما بطريق
الفسخ فصار كارتفاعه بسائر وجوه الفسخ فعلى قياس تلك الرواية ينبغي ان تبطل
الوكالة وان لحق المرتد بدار الحرب ثم [illegible] على الوكيل وهي في العدة لم يقع طلاقه
عليها وكذلك ان عاد مسلما فتزوجها لانه صار بمنزلة الميت فانعزل وكيله [illegible]
لانه سقط حكم [illegible] حقا للازواج لان الطلاق مشروع لرفع
[illegible] حقا للازواج وقد طاح ذلك وكذلك اذا ارتدت المرأة لان عدتها سقطت
بلحاقها بدار الحرب ولم يبق محلا للطلاق وكذلك ان عاد مسلما او مسلمة فتزوجها
لان هذا ملك جديد بغير الملك الاول الى هنا لفظ شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
قوله لانه مختار في الرجوع اي الواهب مختار في الرجوع بالهبة **قوله**
فكان دليل عدم الحاجة اي كان رجوع الواهب مختارا دليلا على عدم حاجته الى الهبة
وكيلا

وكيل فكان [illegible] على الوكالة [illegible] والله اعلم **باب**
الدعوى لما كانت الوكالة بالخصومة [illegible] سبب [illegible]
[illegible] كان الباب للدعوى [illegible]
[illegible] السبب [illegible] اعلم ان [illegible] بالكتاب
والسنة واجماع الامة **اما الكتاب** فقوله تعالى [illegible]
وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب [illegible] اسود [illegible]
على [illegible] بينهم [illegible]
بالحق ولا تشطط واهدنا الى سواء الصراط [illegible]
في تفسير فصل الخطاب انه البينة على المدعي واليمين على من انكر [illegible]
[illegible] قبلنا يلزمنا على انه شريعة [illegible]
يقع على الواحد والجمع [illegible] وتسوروا المحراب [illegible]
والسور الحائط المرتفع ولا تشطط اي لا تجر [illegible] سواء الصراط [illegible]
الحق [illegible] كذا في الكشاف واما السنة فما روي [illegible]
عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي
واليمين على من انكر [illegible] عن تميم بن طرفة ان
اختصم رجلان الى النبي عليه السلام في بعير فاقام كل واحد منهما البينة انه
بعيره فقسمه النبي عليه السلام بينهما نصفين [illegible]
قال [illegible] الى [illegible] فاختصم [illegible] فاقام كل واحد
منهما البينة انه نتج عنده [illegible] ولم يبع ولم يهب فقضى [illegible] بينهما وقال
ما احوجنا الى سلسلة بني اسرائيل كانت [illegible]
هذا انعقد اجماع الامة **ثم** ينبغي [illegible] تفسير الدعوى [illegible]
وركنه وشرطه وحكمه **اما** تفسيره فهي في اللغة عبارة عن [illegible]
[illegible]

ابنه [illegible] ومنه دعوة الولد لانه اضيفه بنفسه فيقول ابني

وفي غرض [illegible] يراد به اخبار [illegible] بنفسه على الغير مخصوصا بحالة المنازعة

لا بحالة المسالمة ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من

انكر فالبينة واليمين انما يحتاج اليهما حالة المنازعة **واما ركنه** فهو نفسه

لغة [illegible] بالنفسه لان ذلك الشي [illegible] والدعوى انما يقوم

[illegible] المدعي [illegible] فكان ركنا **واما شرطه** فمجلس القضاء لان الدعوى لا تسمع

في غير مجلس القاضي حتى لا يجب على المدعى عليه [illegible] ان المدعي وان يكون المدعى معلوما

[illegible] شرط لصحته الا انه ليس بشرط خاص له بل شرط لصحة الكلام

[illegible] **واما حكمه** [illegible] اما بنعم او بلا [illegible]

[illegible] مجلس [illegible] علم من الجواب

[illegible] فكان وجوب [illegible] اذا اجاب بنعم [illegible]

[illegible] المدعي [illegible]

[illegible] فان [illegible] استحلفه فان حلف [illegible] الدعوى

وان كل [illegible] الحديث [illegible] استحلفه

رسول الله [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] البينة فقال لا

[illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] الاسبيجابي

[illegible] **اعلم** بان [illegible] والمنازعة واجب [illegible]

[illegible] وخصومة [illegible] البينة من جهة [illegible]

[illegible]

[illegible]

رواه [illegible] عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه قال البينة على المدعي [illegible] حجة [illegible] المدعي

واليمين

واليمين حجة جنس المنكر [illegible] ابراهيم [illegible] على [illegible]

المدعى عليه وكان لا يرد اليمين [illegible] **فقوله** [illegible]

من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة **اي** [illegible]

مختصره **اعلم** ان المشايخ اختلفوا في تحديد المدعي والمدعى عليه [illegible]

الشيخ الامام الفقيه [illegible] الاسبيجابي في شرح الطحاوي [illegible]

منهما فايهما كان منكرا فالاخر مدعي [illegible] على الظاهر [illegible]

[illegible] على الظاهر [illegible] فهو منكر [illegible]

صاحب اليد [illegible] مدعي لانه يدعي باطنا [illegible]

على الملك في الظاهر [illegible] الاستحقاق لا للاستحقاق وصاحب اليد منكر لانه [illegible]

[illegible] المدعي لانه يدعي [illegible]

في الظاهر [illegible] والاخر منكر لانه [illegible] الشيء [illegible]

المدعي [illegible] اذا ترك [illegible] والمنكر هو الذي اذا ترك دعواه لا [illegible]

[illegible] كل من شهد [illegible] لنفسه فهو مدعي [illegible] من شهد [illegible]

فهو منكر [illegible] فهو شاهد وكل من شهد [illegible]

هو [illegible] الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي [illegible]

شرح الكافي المدعي لغة من يقصد ايجاب الحق [illegible] اللسان [illegible]

من [illegible] فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة **فاما** بعد اقامة البينة

تسميه [illegible] ولا يقال [illegible] النبوة [illegible]

قد اثبتها بالمعجزة [illegible]

من [illegible] والمدعى عليه [illegible] ان المسئل [illegible]

[illegible] نارة [illegible] ونارة [illegible] اذا ادعى عينا [illegible]

اخرانه [illegible] والخارج مدعيا

لان الخارج ادعى ما [illegible] فان [illegible] لم يعرف [illegible]

[illegible] هذا [illegible] قال [illegible] بطاهريه **واما** فيهما فان
[illegible] لا [illegible] لما في ملك [illegible] الملك [illegible] فالمدعا فيهما وكذلك اذا ادعى على
اخر دينارا [illegible] المدعا عليه فان صاحب الدين [illegible] لانه يدعي ما ليس ثابتا [illegible]
[illegible] والاخر مدعى عليه لانه [illegible] ما هو ثابت [illegible] قال
[illegible] عن الدين وان قال ليس [illegible] لانه لم [illegible] عليه [illegible]
[illegible] الاصل **واد** اقر المديون بالدين الا انه ادعى الايفاء او الابراء كان
[illegible] مدعيا وصاحب الدين منكرا لان صاحب الدين يتمسك بما هو ثابت بالنفاء [illegible]
وهو شغل ذمته بالدين والمديون [illegible] ما ليس بثابت وهو فارغ ذمته [illegible] الشغل بعدما [illegible]
الشغل فان **قيل** هذا ينتقض بالمودع اذا قال رددت الوديعة وقال رب المال
لم ترده فان المودع منكر حتى كان عليه يمين وصاحب المال مدعي وصاحب [illegible]
[illegible] وهو عدم الرد والمودع ادعى ما ليس بثابت وهو الرد **فالجواب** عنه ان المودع
ادعى ما ليس بثابت من حيث الصورة وهو عدم الرد فقد تمسك بما هو ثابت من حيث
المعنى وهو فراغ ذمته عن الضمان فانه بما قال يدعي فراغ ذمته عن الضمان [illegible]
ذمته [illegible] وصاحب المال [illegible] بما هو ثابت من حيث الصورة وهو عدم الرد
فقد تمسك بما ليس بثابت من حيث المعنى وهو شغل ذمة المودع بالضمان والعبرة للمعنى
[illegible] الاسلام خواهر زاده في مبسوطه **قوله** اختلف عبارات المشايخ به
اي في الفرق بين المدعي والمدعا عليه **قوله** منها ما قال في الكتاب اي في
جملة عبارات المشايخ ما قال القدوري في مختصره **قوله** وقيل المدعي
[illegible] الاجرا عليه والمدعا عليه من [illegible] بالظاهر وهذا [illegible] وانقض [illegible]
[illegible] بالظاهر فهو مدع ومن [illegible] على هيئته
فهو منكر [illegible] **قوله** وهذا صحيح لكن الشيخ [illegible] بقوله المدعا عليه
هو المنكر **قوله** للترابيات [illegible] مفوقية المنكر لانه اذا [illegible]
ان [illegible] والترجيح [illegible] يرجح [illegible]
[illegible] الاحر

[illegible] ان يكون [illegible] او مدعا عليه [illegible]
[illegible] مدعا عليه [illegible] مدعا [illegible]
[illegible] بيان وقال الشامل وقيل المدعي [illegible] والمنكر [illegible]
شبه مسئلة المودع [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] الذي [illegible] انه [illegible]
البينة وعلى الاخر اليمين لانه يدعي عليه الاخر وانه [illegible]
ولقضيها [illegible] الدين من المديون [illegible]
يدعي بالخبر المطابقة [illegible] **قوله** قال ولا يقبل الدعوى
حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره [illegible]
الدعوى الزام الخصم [illegible] والالزام [illegible]
[illegible] والدعوى الفاسدة لا يلزم المطلوب [illegible]
ابطال [illegible] اذا [illegible]
[illegible] القاضي الى ذلك ولا يحلف المدعا عليه [illegible]
عليها مع الجهالة وان كل عن اليمين [illegible] القضاء بالمجهول [illegible]
لذلك اعتبر في الدعوى [illegible] المدعا معلوما في جنسه
وقدره [illegible] **قوله** فان كان عينا في يد المدعا عليه كلف احضارها
ليشير اليها بالدعوى [illegible] فاسد [illegible]
في الشهادة والاستحلاف [illegible] اذا شهد الشهود على عين المدعاة [illegible]
على نفس المدعاة كلف احضارها [illegible]
[illegible] والمنقول [illegible] بالوصف [illegible]
[illegible] الاشتباه لان الاشارة [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] الحضور [illegible]
[illegible] القاضي على هذا القضاء [illegible]

حضور خصمه من غير كلفة قال المدعى عليه لان دعواه حق قال شارح
الاربعة ما قال في شرح ادب القاضي في باب العدوى فاذا تقدم الرجل الى القاضي
وادعى قبل رجل حقا فان القاضي يعدي بمجرد الدعوى فان القضاة يفعلون هذا
ولم يزل الحكام يفعلونها قال ابن ابي ليلى كان يفعل ذلك ولم يزل علينا ابو حنيفة ذلك وعمر
بن الخطاب فعله وعثمان وعلي فعلا ذلك وسائر بعض اصحابه رضوان الله عليهم
اجمعين فعلوا ذلك من غير نكير ولا زجر زاجر وهذا استحسان والقياس
ان لا يعدى به لان الدعوى خبر مترددة محتمل بين الصدق والكذب فيحتمل
لا يكون حجة وفيه اضرار ايضا بالمدعا عليه لانه ينقطع عن اشغاله وربما ينتقص
جاهه بحضوره مجلس القاضي وجه الاستحسان الآثار المشهورة التي وردت
في نحو قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولان القاضي
نصب لايصال الحقوق الى مستحقيها ودفع الظلم ولا يمكنه ذلك الا بالجمع بين الخصمين
بناءً ليعرف منهما المحق من المبطل والباقي يعلم في شرح ادب القاضي ويتعلق
بالدعوى ايضا وجوب حضور المدعا عليه وسمعه اولا لان المقصود من حضوره
الجواب ويتعلق بالدعوى ايضا وجوب احضار العين المدعاة مجلس القاضي في
المدعا عليه اذا كانت منقولة فانه يدعى حتى يشير المدعي والشهود اليها او
يشير اليها المدعا عليه عند الاستحلاف ويتعلق بالدعوى ايضا وجوب اليمين
على المدعا عليه اذا انكر الحق ولم يقدر المدعي على اقامة البينة **الاصل** في وجوب
حضور الخصم قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون
ذمهم الله تعالى على الامتناع عن الحضور فعلم ان الحضور واجب **قوله** ثم قلنا
اشارة الى قوله يتعلق بها بالدعوى **قوله** واليمين بالجر عطف على احضار
العين في قوله ويلزم احضار العين **قوله** ويستدرك اي يستدرك في باب اليمين
عند حضور [illegible] هذا الباب **قوله** ولا بد لمن [illegible] ولا بد فيها هذه الالفاظ
في حضوره [illegible] ان تلك العين المدعاة في يد المدعا عليه [illegible] فلا بد
فيها

فيها حتى يصح الدعوى لان فيها على معلوم لا بعين المدعا وتمساهما بيان
معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها تعرف بها القيمة من حيث
العين في تلك الحالة الا اشير شيء في فصول العمادي **المدعى** ان الدعوى
لا تخلو اما ان تقع في الدين او في العين وان وقعت في العين فلا تخلو اما ان كان عقارا او
منقولا فان كان منقولا فلا تخلو اما ان كان قائما او هالكا فان كان منقولا قائما
فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة شهوده الا
بعد احضار ما وقع فيه الدعوى مجلس الحكم حتى يشير اليه المدعي والشهود ليقع
الشركة بين المدعا وغيره قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن
احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء
حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيأ له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف
يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي في داره ووقعت
الدعوى في جمل ولا يسع في باب داره او في باب مسجده حتى يخرج ليشير اليه الشهود
بحضرته وفي [illegible] اذا كان المدعا شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم بالخيار
ان شاء حضر وان شاء بعث امينا الى ذلك في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين
وهذا انما يستقيم اذا كان تعين المدعا في المصر **اما اذا كان** خارج المصر كيف
يمضي القاضي فيه [illegible] شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الطريق فيه ان
يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم ينفذ له المقضي قضاءه
وذكر رشيد الدين في الباب الثاني من فتاواه في دعوى احضار المدعا مجلس
القضاء لا بد ان يقول [illegible] واجب عليه احضاره مجلس القضاء لاقامة البينة عليه ان كان
جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان ممن لا يلزمه
الاحضار لانه ياخذ من المقر الا هذا اللفظ كتاب الفصول وقال شمس الائمة
الحلواني في شرح ادب القاضي في باب [illegible] من
الدفين والمتاع والعقار ولو ان رجلا ادعى جارية في يدي رجل او غلاما او دابة

اذا كان منقولا او عروضا من العروض او شيئا من المنقولات قال القاضي يأمر المدعى عليه
بان يحضر ذلك الشيء مجلس القاضي ان كان قائما وذلك لان المدعي والشهود
يحتاجون في الدعوى والشهادة الى الاشارة الى ذلك الشيء ولا يمكنهم الاشارة
اليه الا ان يكون ذلك حاضرا في مجلس القاضي فيلزمه احضاره الا ترى
ان القاضي يحضر المدعى عليه مجلسه لانه لا يتحقق الدعوى والشهادة ولا نص
شرعا الا بحضرته فوجب على القاضي احضاره فكذلك حق من عليه وامكان عدم
احضاره واذا احضر ذلك الشيء يشترط فيه ان كان القاضي يجلس في المسجد او
في غير المسجد بان كانت دابة ولا يقع بصر القاضي ولا يتأتى الاشارة من الشهود
والمدعي والدابة على باب المسجد قال القاضي يأمر بادخال الدابة في المسجد قال
ادخال الدابة في المسجد عند وقوع الحاجة جائز الا ترى ان النبي صلى الله عليه
طاف بالبيت على ناقته وجعل يستلم الاركان بمحجنه والطواف بالبيت انما
يكون في المسجد الحرام فلما جاز ادخال الدابة في المسجد الحرام عند وقوع الحاجة مع ان
حرمته ... من حرمة سائر المساجد فلان يجوز ادخالها في غيره من
المساجد اولى ... ثم منعوا الدواب في الطواف وان كانت بحيث لو
وقعت على باب المسجد يقع بصر القاضي عليه وتحصل الاشارة اليه فانه لا يدخلها
في المسجد لانه لا يأمن ان يكون منها رفث وقد امرنا بتطهير المساجد والحاجة منعدمة
لان المقصود يحصل بدون الادخال في المسجد ثم اذا حضر ذلك الشيء الى مجلس القاضي
فشهد الشهود بان هذا الشيء له ولم يشهدوا انه ملكه يجوز ويقضي به لان اللام في هذا
للتمليك فصار كانهم شهدوا انه ملكه الا ترى ان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة ولو عاين القاضي اقرار الرجل بان هذا الشيء له فان القاضي يقضي بذلك
فكذلك في الشهادة وكذلك اذا شهدوا ان هذا ملك له وشهد الشهود على اقرار المدعى عليه
بان هذا الشيء للمدعي فان هذا يجوز وذلك لا اشكال فيه واما الشبهة في فصل
وهو ان المدعي لو ادعى انه اقر بهذا الشيء له ولم يدع بانه ملكه فاقام الشهود
على ذلك

على ذلك هل يقبل القاضي ذلك وهل يقضي بالملك من اصحابنا من يقول لا يقضي
يقضي به لان هذا ان المدعي يعتبر ملكا لو كان هذا من الشهود ... لو
لو شهدوا بان هذا اقر بهذا الشيء له فان القاضي يقبل شهادتهم ولم يشهدوا
بانه ملكه فكذلك المدعي اذا ادعى انه اقر بهذا له ولم يقل وهو ملكي وجه
ان صحة هذه الدعوى ويقضي به القاضي اذا اقام البينة والتوهم على انه لا يصح هذه الدعوى
ما لم يقل اقر به لي وهو ملكي لان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب
وانما يوجب الملك له اذا كان صدقا **فاما** اذا كان كذبا فانه لا يوجب ...
بقوله اقر به لي لا يصير مدعيا للملك والاقرار غير موجب للملك فلم توجد دعوى
الملك فلا يقضي بالملك فلهذا شرط دعوى الملك وهو ان يقول وهو ملكي بخلاف الشهادة
لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة لما بينا **ثم** لا يشترط في الشهادة ان
يشهدوا بان هذا الشيء في يده اذا كان منقولا بل اذا اقر المدعى عليه بان ذلك في يده
وفي العقار ان اقر المدعى عليه بان العقار الذي وقع فيه الدعوى في يده
فان القاضي لا يلتفت الى ذلك ما لم يشهد الشهود ان هذا المحدود في يده لان في
المنقولات لا تخلو **اما** ان يكون العين قائما او مستهلكا في يد المدعى عليه فان كان
قائما فلا بد من الاحضار ومتى احضر فانه يقضي بعاين ... فلماذا تكلف
الشهود على الشهادة بانه في يده وان كان غائبا وقال المدعى عليه هلك
في يده ... او استهلكه في يده فهذا اقرار بوجوب الضمان على نفسه واقراره
على نفسه مقبول صحيح فلا حاجة الى الشهادة على انه في يده **فاما** في العقار
يمكن فيه تهمة المواضعة وهو ان المدعي ربما واضع رجلا واحضره مجلس
القاضي وادعى عليه العقار وبين الحدود فيقر ذلك الرجل بان العقار في يده فيقضي
القاضي عليه ويكون ذلك قضاء عليه وعلى غيره والعقار في الحقيقة لم يكن في يده
وانما كان في يد غيره واذا قضى القاضي يثبت الاستحقاق على صاحب اليد لما
يمكن تهمة المواضعة بهذه الصفة قلنا بان القاضي لا يكتفي باقرار المدعى عليه

[illegible] ويلزمه خلاف ما لو شهد الشهود انه في يده بغير حق لان المنقول يحتمل ما ....
كذا في شرح ادب القاضي **قوله** وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر
الذكورة والانوثة قال محمد بن محمود **الاستروشني** في فصوله في الفصل
التاسع واذا ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة
اختلف المشايخ رحمهم الله فيه وذكر الصدر الشهيد في باب قبض المحاضر والسجلات
من دعوى [illegible] المغرب اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة
والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا على اصل ابي حنيفة مستقيم لان عنده القضاء
بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك لان حق المالك عنده قائم في العين المستهلك
فانه قال يصح الصلح عن عين المغصوب على اكثر من قيمته فلو لم تكن عين
المستهلك بحاله لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب
في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهي دين في الذمة واذا صالح من الدين على اكثر
من جنسه لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك
لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي لا بد من ذكر النوع بان
يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها مجهوله
والحاصل ان ظاهر مذهب ابي حنيفة ان حق المالك في العين المستهلك قائم وينتقل
الى القيمة بقضاء القاضي وظاهر مذهبهما ان حق الملك ينقطع بنفس الاستهلاك
وفي ذلك بعض المشايخ خلاف ذلك ومن المشايخ من اسقط ذكر الذكورة والانوثة و
قال المقصود في دعوى المستهلك القيمة والمدعي والشهود لا يستغنون
عن بيان القيمة والشهادة على القيمة مقبولة ولذا دعوى القيمة مسموعة فلا حاجة
الى بيان الذكورة والانوثة الا ترى ان من ادعى على اخر مالا مقدرا وشهد
الشهود بذلك فسالهم القاضي عن السبب فقالوا استهلك دابة فالقاضي
يقبل ذلك منهم وطريقه ما قلنا ولا يشترط ذكر اللون والسمة حتى لو ادعى انه
غصب دابة وذكر قيمته واقام البينة على وفق دعواه واحضر المدعى عليه دابة

وقال

وقال [illegible] هذا الذي [illegible] ودعى [illegible] ذلك اسباب [illegible] اداء
شيء على خلاف ما قالوا [illegible] الشهود انه يسمعون [illegible]
منقول في الاذن والواسل الابيع الفصل المذكور [illegible]
[illegible] في كتاب الاقضية الامام ظهير الدين [illegible] الفصول **قوله** قال
وان ادعى عقارا [illegible] وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه برده [illegible]
في فصول ذكرنا هنا فصولا ثلاثة **الاول** في تحديد العقار وهو بيان [illegible] **والثاني**
في ان المدعي في يد المدعى عليه **والثالث** في ذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه
اما الفصل الاول فنقول انما شرط التحديد في الدعوى [illegible]
والعقار لا يعلم الا بالتحديد فاشترط التحديد ليقع الشهادة على [illegible]
فان [illegible] الاقطع لو وقفت الدعوى عن تحديد ولم يصح [illegible] عند
الارض فيسمع الدعوى على عينها ويشير الشهود اليها بالشهادة فان
[illegible] القاضي يجب على المدعي وعلى الشهود الاعلام باقصى ما يمكن وذلك
في الدار البلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم [illegible]
باقصى ما يمكن هذا وبيان [illegible] ولان الاسم العام وهو البلدة ثم [illegible]
منه وهو المحلة ثم يعرف بما هو اخص من المحلة وهو الحدود الاربعة ليحصل [illegible]
والاعلام باقصى ما يمكن فاذا فعل ذلك وشهد الشهود على ذلك [illegible] القاضي
وقال الاستروشني في الفصل الثامن من فصوله ذكر الشيخ الامام الفقيه الحاكم
ابو نصر احمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقف الدعوى بعقار [illegible]
من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم [illegible]
الكورة ثم يذكر المحلة اختيار القول محمد بن الحسن [illegible] ان [illegible]
ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال ابو يوسف يبدا بالاخص
بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا [illegible] على [illegible]
فلان ثم [illegible] ابن فلان ثم يذكر الحدود [illegible] ثم [illegible]

ما لو شهد [illegible] بخمس حسن لان العام يعرف بالخاص فلا يعرف الخاص بالعام و
فصل النسب حجة عند الامام اسمه فان جعفر في الدنيا كثيرة فان عرف
وذكر في الاحص يوسف بن محمد وهذا اخص فان عرف والا نزلت الجد
الا هنا لفظ الفضولي وقال في هذا الفصل ايضا في موضع اخر وذكر في الذخيرة
اذا ادعى محدودا في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين ان المحدود ما هو كرم او
ارض او دار وشهد الشهود كذلك هل تسمع وهل يصح الدعوى والشهادة وحكي
فتوى شمس الايمة الحلواني انه لا يصح الدعوى والشهادة وحكي فتوى
شمس الاسلام الاوزجندي بان المدعي اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود
يصح الدعوى ولا يوجب ترك بيان المحدود جهالة في المدعى وكان ظهير الدين
المرغيناني يكتب جواب الفتوى لو سمع قاض هذه الدعوى تحدد وقيل ذكر المصر
والقرية والمحلة ليس بلازم وذكر شيخ الدين انه لا بد ان يكتب اي قرية و
باي موضع من نفيه جهالة الا هنا لفظ الفضولي ايضا ثم اذا ذكر المدعي الحدود
الثلثة يكتفي بها عندنا خلافا لزفر قال شمس الائمة السرخسي في باب القاضي يقضي [illegible]
من شرح ادب القاضي ولو بينوا ثلثة حدود ولم يبينوا الحد الرابع جاز عندنا
وعند زفر لا يجوز حتى يبينوا الحدود الاربعة وغلطوا في الحدود الاربعة لا يقبل الشهادة
بالاجماع فرق زفر رحمه الله فاسترك احد الحدود الاربعة على وقوع الغلط في احد الحدود
ثم وقوع الغلط يمنع قبول الشهادة فكذلك الترك لان المشهود به يبقى
مجهولا وتختلط غيره به فيختلف المشهود به ولا يقبل وعلماؤنا رحمهم الله فرقوا
بينهما فقالوا اذا غلطوا في احد الحدود يختلف المشهود به فالمشهود به في شهادة
هذا غير المشهود به في شهادة الاخر فلا يمكن القبول بخلاف ما لو تركوا احد الحدود
الاربعة لان المشهود به لا يصير به شيئا اخر فقلنا بانه يقبل الا هنا لفظه
في [illegible] باب [illegible] وذكر في باب [illegible] في الشي [illegible] رجل من الرقيق في
المتاع والعقار اختلاف المشايخ فيما اذا غلطوا الحد الرابع فقال اذا شهد الحدود
الاربعة

الاربعة وغلطوا في الحد الرابع منهم من يقول بانه يقبل هذه الشهادة [illegible] ما غلطوا فيه
يجعل كانهم تركوا اصلا ولو تركوا [illegible] الرابع [illegible] الشهادة [illegible] ومنهم من قال
لا يقبل لانهم اذا غلطوا صار المشهود به شيئا اخر بخلاف [illegible] شهادة [illegible]
شهدا به واذا صار ذلك غير ما شهدا صار مجهولا [illegible] صار المشهود به
شيئا اخر وقد ذكرنا [illegible] الحدود [illegible] فيقوم مقام [illegible] معلوما و
نظير هذا ما لو شهد الشاهدان بالبيع وقبض الثمن [illegible] ذكر الثمن [illegible] ولو غلطوا
في الثمن لا يجوز شهادتهم لانهم متى غلطوا في الثمن [illegible]
[illegible] ولا يقبل شهادتهم واذا تركوا الثمن [illegible] بيان الثمن [illegible]
لم يصر العقد شيئا اخر بترك تسمية الثمن فيجوز شهادتهم [illegible] الحد
شهادتهم لان المشهود به لا يصير معلوما بذكر الحد [illegible]
[illegible] في العرض محدود [illegible] عن غلط الطول مجهولا [illegible]
يكون مخمسا او مسدسا فلا يوجد بذكر الحد [illegible]
بانه لا يجوز بخلاف ما اذا ذكروا الثالثة [illegible] الظاهر ان الحدود يكون [illegible]
يكون حدوده اربعة فيذكر الثلاث [illegible] الكل مذكورا [illegible]
يوسف انه قال [illegible] وذكر الحد الثاني [illegible]
الرواية شاذة وفي ظاهر الرواية لا يجوز [illegible] شرح ادب [illegible]
كتاب [illegible] جاز وحكي
عنهما انه لا يجوز [illegible] مشهورة لا يستغنى عن [illegible]
[illegible] على ما ذكر في النوادر [illegible] لا يستغنى عن [illegible]
[illegible] القدوري [illegible]
لم [illegible] بل شهادتهم [illegible] اذا كان [illegible] مشهورة [illegible] جاز [illegible]
[illegible] ووجه قول [illegible]
على ان [illegible] الاسم يستعمل على [illegible] شهادة

وانه باعيانهم [illegible] المشهورة باسمه ان المقصود ان يتميز الشخص
وهذا يقع بعد ما يصير مشهورا باسمه والمقصود بالدار يحصل بهما وهو الحدود
وان يعرف بالاسم دون النسب فو ذكرت الحدود في العقار كالاسم والنسب
فاذا كان المشهور باسمه كالطائي والقادري يحتاج الى ذكر نسبه كذلك العقار المشهور
باسمه يحتاج الى ذكر العقار ولا بد من ذكر اسما اصحاب الحدود انسابهم والحد ذكر الجد
على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وفي
رواية شاذة عن ابي يوسف ان ذكر الاب يشترط ايضا وهذا لا نعتمد عليه وان كان
الرجل مشهورا كالشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى يستغني به عن ذكر النسبة وان ذكر
واسم ابيه وذكر صناعته لا يكفي لان الصناعة ليس بلازم فان الانسان قد
يشتغل بالصناعة في زمان ثم يشتغل بصناعة اخرى غير تلك الصناعة في
زمان آخر فلا يحصل به التعريف وان ذكر اسمه واسم ابيه واسم جده وفي
المحلة رجلان بهذه الصفة فانه يذكر مع هذا شيئا ينقطع به الاشتراك
ويبالغ في التعريف باقصى ما يمكن الى هنا لفظ شمس الائمة في باب القاضي
يقضي في المسجد وقال في باب اداء الشهادة من الفتاوى الصغرى في شروط
الخصاف ذكر الجد للتعريف وهلا ذكر في الشروط من مشايخنا من
قال هذا قولهما اما على قول ابي يوسف اسم الاب يكفي وهو المعروف
وعلامة [illegible] نوع في الجنس وترك اسم الجد وذكر شمس الائمة الحلواني
في شرح ادب القاضي ان هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما ذكر اسم الاب يكفي
وهل [illegible] لا خلاف ابو زيد في شروطه والصناعة لا تقوم ذكرها مقام ذكر
الجد الا ان تكون صناعة يعرف بها لا محالة الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى
ونقل في الفصل الثامن من الفصول عن المحيط والذخيرة واذا كتب احد
حدود [illegible] لا [illegible] اسمها حدودها الا ان الحد [illegible] ان يكتب احد حدودها
[illegible] ولا [illegible] اسما حدودها ولك الحالم وكان
[illegible]

[illegible] الى دار فلان [illegible] احسن [illegible]
[illegible] وليس بين الملاصقة ثم قال في الفصل [illegible]
خلاف [illegible] جميع حدوده متصل الى المتنازع [illegible]
لاختلاف [illegible] لا يملك المدعا عليه [illegible]
ارضا فالملك للجوار وان كان [illegible] ولا حاجة [illegible]
والجدار [illegible] وان كان المدعا ارضا واختلط ذلك الفاصل [illegible] والفاصل
فذلك لا يكفي هكذا حكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي لان المحدود لا
يحيط بجميع المدعا والفاصل يجب ان يكون محيطا بجميع المدعا حتى يكون [illegible]
ونقل في الفصول ايضا عن شهادات الفقه المنتقى [illegible]
لم يكن [illegible] عن شهادات المحيط اذا ذكر الحد [illegible]
الوقف فذلك لا يكفي [illegible] وقف على الفقراء او على مسجد [illegible]
نقل ايضا عن المحيط والذخيرة اذا ذكر في الحد [illegible]
مجهولون ونقل عن الفقه اذا جعل احد حدود [illegible] لزيق ارض [illegible]
يقبل لانه [illegible] يحتمل معرفته وذلك لم يوضع [illegible] اذا ذكر احد
الحدود ارض المملكة تصح وان لم يذكر انها في يد من لان ارض المملكة تكون في يد
السلطان اذ بواسطة [illegible] يشترط ان يقول والفاصل بينهما مسناة فانه
وقال ايضا في الفصول والنهر لا يصلح حدا عند بعض اهل الشروط ولذلك
الشروط [illegible] رواية عن ابي حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق بمعنى
النهر كذا ذكر في المحيط والذخيرة وقال الامام ابو محمد الناصحي النيسابوري
في تهذيب ادب القاضي قال ان شاهدا ان يشهد ان الدار التي في موضع كذا حد [illegible]
ونعرف حدودها [illegible] عليها ولا نعرف اسماء الحدود بعث القاضي [illegible]
جماعة ليقف المشهود على الحدود بحضرتهم ويقولون هذه الدار التي شهد
بها هذا الرجل وهذه حدودها [illegible] القاضي فيشهد اولئك الذين حضروا

من الشاهدين بأن القاضي يعرفها للمشهود له لأن أعلام العقار بالحدود إنما يكون ممن علموا الحدود وجهلوا أسماءه فلم يمنع صحة شهادة كما لو شهدوا على رجل يعرفونه ولا يعرفون اسمه فإنه تقبل كذلك هذا **وأما** الفصل الثاني وهو ذكر المدعي أنه في يد المدعى عليه فإنما شرط ذلك لأنه لا يكون خصما إذا لم تكن العين في يد المدعى عليه لأن المدعى عليه من كان خصما للمدعي فلا يصح دعواه ونقل في خلاصة الفتاوى في دعوى الضياع رجل ادعى على آخر دارا أنها في يده وقال إنها ملكي وفي يدي وأنكر المدعى عليه أنها ملك للمدعي ولكن أقر أنها في يده فأقام المدعي البينة أنها ملك المدعي في يده القاضي لا يقضي بصحة ما لم يشهدوا أنها في يد المدعى عليه قال الفقيه أبو الليث إذا قال المدعى عليه إنها ملكي وفي يدي لا يسمع هذه الدعوى ويقول له القاضي إذا كان ملكك وفي يدك فليس بيانك الجواب أن يقول إن هذا ملكي [illegible] **أما** إذا كانت ... فيهما أو في أحدهما يقبل ويسمع الدعوى وفي الذخيرة القاضي للمتصادقين لو أقام أحدهما البينة أنها في يده وأقام الآخر البينة أنها له فهو لصاحب الملك دون صاحب اليد قال مشايخنا هذه مسألة على أن الكلام ينتهي إلى أن في يدها والظاهر أن ... ما في الفصل الثاني هنا لفظ الخلاصة وقال شيخ الإسلام علاء الدين ... في كتاب الدعوى من شروح الطحاوي الحاكم الشهيد وإذا كانت الدار في يد رجلين في يد كل واحد منهما بيت منها لم يدخل واحد منهما مدع لما في يد صاحبه وعليه البينة ولكل واحد منهما على صاحبه يمين وإن ادعى كل واحد على صاحبه ... عن ... دعوى صاحبه لا يدخل واحد منهما ثابتة على ... بما في يد صاحبه فيلون ببينته بينة على ما في يد ... بين ... به وكذلك ... وإذا ... كل واحد منهما أنها في يده فعلى كل واحد منهما بينة أنها في يده لأن ... من ... كان ... فإن أقام كل واحد منهما البينة أنها في يده

جعل

جعل في يد كل واحد منهما نصفها لأنهما استويا في الحجة فيستويان في استحقاق اليد وفيه نقل في الفصل يثبتونها على الكل ... ففي ... وإن لم يقم البينة فطالب كل واحد منهما يمين صاحبه على ما في يده فعلى كل واحد منهما أن يحلف البتة ما هو في يد صاحبه فإن حلفا جعلها في يد كل واحد منهما وإنهما نكلا عن اليمين جعلها في يديهما لأنه تعارضت الحجتان ... بها ... في أيديهما نصفها ... لا ... استحقاق ... أحدهما القاضي في يد غيره ما لم ينتزع ... في يديه بالدلالة ... في هذا ... ما قضى ... هما قضاء استحقاق ... إليهما **وأما** الفصل الثالث وهو ذكر المدعي أنه يطالب المدعى عليه بالمدعى فإنما شرط ذلك لأن المطالبة حق المدعي فلا يلتفت القاضي إلى دعواه إلى أن يطلب حقه ولأنه يحتمل أن المدعى في يد المدعى عليه مرهونا أو محبوسا بالثمن فلا يصح الدعوى قبل أداء الدين وأداء الثمن فبالمطالبة يزول الاحتمال لأنه لو كان مرهونا أو محبوسا بالثمن لم يطالب بالانتزاع من يده ... لا ... بمجرد الدعوى أنه ملكه إذ بمجرد الملك لا ... البينة قال صاحب الهداية وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق قال المشايخ في دعوى المنقول يجب أن يقول المدعي إن هذا الشيء في يده بغير حق لهذا المعنى الذي قلنا وهو احتمال كونه مرهونا أو محبوسا بالثمن قال في كتاب الشهادات من الفتاوى الصغرى وفي التتمة إذا شهدا أنه ملك المدعي ولم يشهد أنه في يد هذا بغير حق يعني أنه يقبل وسمعت أنه ذكر شمس الأئمة الحلواني في الجامع أنه اختلف المشايخ فيه وقال الأصح أنه لا يقبل وذكر ... السغدي عن أبي الحسن السغدي والبزدوي وفي أنه شرط ما لم يثبت أنه في يده بغير حق لا تمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي التمرتاشي لكنا قلنا صاحب التتمة وهو الصحيح وعليه الفتوى **قوله** فإن العقار يعرف به أي بالتحديد يعرف العقار بأنه الأرض والضياع والنخل ... قولهم بالدار والعقار كذا في الصحاح وقيل العقار ...

انتهى للفرضية جنسه والضيعة اسم للموضع لا غير **قوله** ويذكر اسماء اصحاب
الحدود اي حدود العقار **قوله** هو الصحيح احترازا عما روي عنهما ان ذكر الاب ليس
قوله ولو كان الرجل معروفا مشهورا يكتفى بذكره يعني لا حاجة الى ذكر الاب والجد
حينئذ لحصول التعريف بالاسم بلا ذكر نسب **قوله** فان ذكر ثلثة من الحدود
يكتفى بها عندنا خلافا لزفر وقد ذكر الصدر الشهيد في كتاب الشروط قول ابي يوسف
ومحمد كقول زفر لكنه لم يذكر فيه قول زفر وقد مر قبل هذا **قوله** بخلاف
ما اذا غلط في الرابعة يعني اذا ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع جاز واذا ذكر
الرابع وغلط فيه لا يجوز فانما لم يجز عندنا وعند زفر ولكن ينبغي ان يكون هذا على اختيار
بعض المشايخ لانا قد ذكرنا قبل هذا اختلاف المشايخ من شرح ادب القاضي فيما
اذا غلط الشهود في الحد الرابع في قبول الشهادة عند بعضهم ولا شك ان التحديد
يشترط في الشهادة كاشتراطه في الدعوى **قوله** وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي
وتصديق المدعى عليه انه في يده يقبل يعني اذا ادعى المنقول فاقر المدعى عليه انه
في يده يقبل اقراره وفي العقار لا يعتبر اقرار المدعى عليه انه في يده بل يشترط قيام
الشهادة على انه في يده دفعا للاحتمال وقد مر بيان ذلك عند قوله واذا لم تكن
ذكر بعضها قال في الفصل الثامن من الفصول لو شهد شاهدان بملكية الدار للمدعي
ولم يشهدا انها في يد المدعى عليه عند محمد تقبل وفي ظاهر الرواية لا تقبل ما لم يشهدا ان
الدار في يد المدعى عليه فان شهد شاهدان بالملك للمدعي في دعوى الدار ثم بعد ذلك شهدا
انها في يد المدعى عليه وشهد اخران كونها في يد المدعى عليه تقبل كلتا الشهادتين
لانه لا حاجة الى اثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما ولا الى اثبات الملك للمدعي ولا فرق
في ذلك بين ان يشهد كلا الفريقين بشهادة واحدة او يشهد فريق ثم اذا شهد الشهود
انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة
لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة فان
استند على السؤال والمقال ... انه هل ... فاذا كان في موضع
الاشتباه

الاشتباه فما لم يذكروا في شهادتهم انهم عاينوا ان المدعى عليه في يده لا يقضي
منهم ولا يختلف هذا في هذه الدار ثم قال في عين ما ذكرنا اذا شهدوا على بيع
او الشراء بيننا لهم القاضي انشهدون على اقرار البائع او على معاينة البيع والتسليم
والحاكم يختلف في ذلك فان الشهادة بالبيع معاينة شهادة بالملك للبائع
والشهادة على اقرار البائع بالبيع والتسليم لا تكون شهادة بالملك للبائع وقيل
لا يميز الشاهد بين الامرين فيسأل الشاهد ان اراد ان يحتاط السهو على ما حكي عن
الخليل بن احمد السجزي كذا اورد ظهير الدين في شروطه الا انه نقص **قوله**
وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لانه قال الصدر الشهيد في محضره يعني
اذا كان المدعى دينا لا عينا لا يشترط فيه الاحضار الى مجلس القاضي انما يشترط
في العين القائمة لان الاحضار انما اشترط ثمة ليمتاز المدعى عن غيره بالاشارة
اليه عند الدعوى والشهادة عند اشتمال المدعى عليه بالعين فيشترك
مع عين اخرى في الوصف والحلية فلا ينقطع الشركة ما لم تكن الاشارة اليها
للحضور والدين لا يمكن فيه الاشارة اليه فلم يشترط احضاره بل يكتفى
ببيان الجنس والقدر والوصف بخلاف ما اذا كان العين مستهلكة حيث تقبل
الشهادة عليها من غير اشارة لان الدعوى فيها انما هي في القيمة ... ومن ذوات
الامثال وفي مثلها ... من ذوات الامثال والمثل ...
والشهادة في الديون تقبل بلا اشارة اليها ولكن لا بد من بيان الجنس والقدر والوصف
والى هذا اشار الصدر الشهيد عند قوله ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في
جنسه وقدره لان ذلك لا يتميز الا بذكر الجنس والقدر وان كان نقدا فاما
بعينه يشترط الاحضار وان كان عقارا يجب التحديد بخلاف الدين فانه **قوله**
قال واذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها لان القاضي ... ٢ القاضي
عن الدعوى ببيان القدر والجنس ... والمدعى عليه ...
التحديد ان كان المدعى عقارا سأل القاضي المدعى عليه عن دعوى ... وجه

الحكم لأن الأشياء التي يقع بها المنازعة ثلاثة الإقرار والبينة واليمين قال فإن اعترف
قضى عليه بها أي إن اعترف المدعى عليه بما ادعى المدعي قضى القاضي على المدعى عليه بدعوى
المدعي بما ادعاه من غير بينة وذلك لأن إقرار الإنسان على نفسه حجة
ملزمة عليه بدليل قوله تعالى بل الإنسان على نفسه بصيرة أي شاهد فإن قال
جحود لا أقر ولا ... وإن لم يسأل المدعي البينة وذلك لما حدث الشيخ أبو حفص
الفقيه في شرح الآثار مسندًا إلى علقمة بن وائل عن أبيه قال جاء رجل من حضرموت
ورجل من كندة إلى رسول الله صلى الله عليه فقال الحضرمي يا رسول الله إن هذا قد غلبني على
أرض كانت لأبي فقال الكندي هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله
صلى الله عليه للحضرمي ألك بينة فقال لا فقال النبي صلى الله عليه فلك يمينه فقال إنه ليس
لا يبالي فقال النبي صلى الله عليه ليس لك منه إلا ذلك فانطلق ليحلفه فقال رسول الله عليه السلام
أما إنه إن حلف على ماله ظلمًا ليأكله لقي الله عز وجل وهو عنه معرض فعلم بهذا
أن البينة مقدمة على اليمين لأنه عليه السلام رتب اليمين على فقد البينة لأنه
عليه السلام طلب يمين المدعى عليه بعدما قال المدعي لا بينة لي وهذا على أصل أبي حنيفة
... الأصل ... بين الاستحلاف ... المدعي بينة حاضرة ...
السؤال للبينة قال فإن أخصمه قضى بها أي إن أحضر المدعي البينة على دعواه
دعواه قضى القاضي بالبينة وذلك لأن ... المدعي خبر محتمل بين الصدق والكذب
ترجح جانب الصدق بالبينة لأن الشرع جعلها حجة فإن عجز عن ذلك
وطلب يمين خصمه استحلفه عليها أي إن عجز المدعي عن إقامة
البينة وطلب يمين المدعى عليه استحلفه القاضي حينئذ على دعواه وذلك
لحديث الحضرمي والكندي الذي رويناه ... في السنن ...
... عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه قضى باليمين على المدعى عليه قال في شرح
أدب القاضي ... قول ... في شرح ... محمد بن الحسن ... كتاب الدعوى
بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه أنه قال البينة على
المدعي

المدعي واليمين على من أنكر ... الطحاوي ... لو لم يكن بينة ...
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى
عليه رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وإنما شرعت على المدعى عليه ...
اليمين شرعت مستحقة على المدعى عليه حقًا للمدعي ولا تدفع لطالب حقه
كما في سائر الحقوق **قوله** فإن نكل عنها قضى عليه بالنكول ...
عن الدعوى لأن جهة الصدق ترجح بالبينة على جهة الكذب ولا ...
بالبينة **قوله** لما روينا إشارة إلى قوله عليه السلام ألك بينة ...
لك يمينه **قوله** ولا ترد اليمين على المدعي ... خصمه **قوله**
الا ترى كيف أضيف ... اليمين ...
المدعى عليه أن اليمين حقه فلا ترد عليه ... عليه السلام
أضاف اليمين إلى المدعى عليه بلام الاختصاص في قوله لك يمينه ...
حوله وإنما أضيف ... وإن كان ... اليمين ...
تأويل القسم أو الحلف كقوله ...

باب اليمين

قوله ... ما كان ...
في الفصل بالباب ... أن ... الكلام متواليًا لأنه لما ذكر صحة
الدعوى ترتب عليها الحكم بالإقرار والبينة واليمين **قوله** وإذا قال
المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة رحمه
الله ... المنظومة ... مختصره قال صاحب الهداية ... فيما ذكره الطحاوي ...
فيما ذكره الطحاوي وهذه رواية عجيبة ... الشيخ ... الطحاوي ...
مختصره ومن ادعى على رجل ... وطلب من القاضي استحلافه على ذلك بعد
إنكار المدعى عليه عند القاضي ما ادعاه عليه المدعي من ذلك فإن أبا حنيفة
قد روي عنه في ذلك أن القاضي لا يستحلف له المدعى عليه ...
على دعواه بينة حاضرة ولم نجد هذه الرواية عن محمد وقال أبو يوسف ...

فيما ذكره ...

لمدعى لو لم يمنعه من استحلافه دون ان له بينة حاضرة يشهد له على
دعواه ان لم يعرف الطحاوي في مختصره وفي الملتقط الرواية عن محمد اصلا ثم
ثم هذا كيف يتاتى ما قاله صاحب الهداية ان محمدا مع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي
الا ترى ان الهندواني ... سعوب ... الطحاوي ثم نقل عنه
... عند محمد ... وعند ابي يوسف فيما ذكره الخصاف به نظر ان ظاهر ان
الخصاف لم يذكر خلافا في ... ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر محمد
قوله ... ابو بكر الرازي في شرح ادب القاضي للخصاف ولم يذكر قول محمد
اصلا ثم ابو بكر الرازي ... قول ابي حنيفة كذا وكذا
قول ابي يوسف ... ان الامام ابا علي الماضي ... قال في تهذيب
ادب القاضي للخصاف قال ابو حنيفة اذا ادعى الخصم ان له بينة حاضرة ...
يمين مدعى عليه لم استحلفه وقال ابو يوسف ... ثم قال ولم يذكر الخصاف
قول محمد ... قال ... ابو علي ابن موسى ان قول محمد مثل قول ابي يوسف فيما ...
عبد الرحمن ... وغيره من اصحاب محمد فعلى هذا ان ما قاله صاحب الهداية موضع
النظر ... قول محمد كقول ابي يوسف ولكن لا فيما ذكره الخصاف ... فيما ذكر
الائمة ... في شرح ادب القاضي في باب اليمين ان اليمين حق المدعى والبينة حق المدعى
... فائدة لان المدعى عليه ربما
... العاقل يختار التوصل الى حقه
باقصر طريق فاذا عجز عن الوصول الى حقه باقصر الطرق حينئذ يشتغل باطول
الطرق ... اثبات حقه باقامة البينة بعد ذلك اذا حلف المدعى عليه
فقلنا بانه يحلف وابو حنيفة احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
للمدعي الك بينة قال لا فقال لك يمينه فانه عليه السلام رتب اليمين
على البينة ... اليمين انما تكون حجة عند عدم البينة ولان اليمين ...
... فاما ... حق المدعى ... جعل اليمين ... حقا
للحق

... حتى يصير ... فلا ...
... على المدعى اذا لم يكن له بينة لا ... فاما ...
بالبينة فلا تجعل اليمين المهلكة حقا ...
لان المدعى اذا كان له بينة ... المدعى عليه ...
المسلم بانه يحلفه ثم يقيم البينة فيكون ... وقد امرنا بالستر
ونهينا عن افتضاح المسلم فلهذا ... ان يحلفه ... بينة ...
... شهود ... يحلفه ... على يمين ...
الاقدام على اليمين الكاذبة وصفة التغليظ ... هذا الباب **قوله** معناه حاضرة في المصر ... بينة حاضرة
انها حاضرة في المصر وهذا احتراز عما اذا كانت البينة غائبة عن مصر ... فانه يحلف
بالاتفاق واحترازا ايضا عما اذا كانت البينة حاضرة في مجلس الخصماء ... حينئذ
بالاتفاق والى هذا اشار صاحب الهداية عند تعليل قول ابي حنيفة بقوله لان ... ادا ...
البينة حاضرة في المجلس **قوله** بالحديث المعروف اراد به قوله عليه السلام
لك ... فذكر في قبيل هذا الباب ويجوز ان يريد به قوله عليه السلام البينة على من
انكر **قوله** ... اشارة الى قوله عليه السلام ... فما ...
قوله فلا تكون حقه ... اليمين ... دون العجز عن
اقامة البينة اي بغير العجز وهذا ... اليمين حق المدعى ...
اليمين حق المدعى مطلقا واما تكون حقه ... عجز عن ... بالبينة ...
بعاجز عنها اذا كانت البينة حاضرة في المصر فاشبه ما اذا كانت حاضرة في
المجلس حينئذ لا يثبت له حق اليمين فكذا هنا والجامع القدرة على اقامة البينة **قوله**
... ولا ترد اليمين على المدعى اي ... خصمه ...
يمين المدعى في موضعين ... مالك ... جميعا ...
المدعى عليه عن الحلف ... المدعى فاذا حلف ... ما ادعى ...

والثاني اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلف
قضي له وعندنا لا يقضي بيمين المدعي اصلا ففي الفصل الاول نقضي بنكول المدعى عليه
وفي الفصل الثاني نحلف المدعى عليه فان نكل نقضي به وجه قولهم ما روي في
شرح [illegible] عن سهل ابن ابي حثمة في القسامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
للانصار اتبرئكم يهود بخمسين يمينا فقالوا كيف نقبل ايمان قوم كفار فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم تحلفون وتستحقون وجه الاستدلال ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم جعل الايمان على المدعين بعد ان جعلها على المدعى عليهم فعلم ان رد اليمين
جائز وروى مالك في الموطا عن جعفر ابن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى باليمين مع الشاهد قال مالك وانما يكون ذلك في الاموال خاصة ولا يقع
ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في
فرية وروى في السنن وشرح الاثار ومسند [illegible] سيف ابن سليمان المكي عن قيس
ابن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين
مع الشاهد وحدث [illegible] عن يونس عن ابن وهب عن سليمان ابن بلال
عن ربيعة ابن ابي عبد الرحمن عن سهيل ابن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وحدث الطحاوي ايضا في شرح الاثار باسناده الى عبد العزيز
ابن محمد عن ربيعة ابن ابي عبد الرحمن فذكر باسناده مثله قال عبد العزيز فلقيت
سهيلا فسالته عن هذا الحديث فلم يعرفه وحدث ابو داود في السنن قال
حدثنا احمد ابن ابي بكر ابو مصعب الزهري قال حدثنا الدراوردي عن ربيعة
ابن ابي عبد الرحمن عن سهيل ابن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى باليمين مع الشاهد قال ابو داود وزادني الربيع ابن سليمان المؤذن
في هذا الحديث قال اخبرنا الشافعي عن عبد العزيز قال فذكرت ذلك
لسهيل فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته فكان سهيل يقول حدثني
ربيعة عني عن ابي عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي
وايضا

النبي

ببانصا مسند البلا عمار بن حكيم عن [illegible] ابن محمد عن [illegible] ابن [illegible]
ابيه عن زيد ابن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله والمعقول في مسالة
اليمين حجة من يشهد له الظاهر وهو شاهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته
فان انكاره يؤيده الظاهر لا المدعي فيصير اليمين حجة في حقه ولنا
ما روى محمد ابن الحسن في اول كتاب الدعوى عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل البينة حجة جنس المدعين واليمين حجة جنس المنكرين
فيكون جميع الايمان على المنكرين فمن رد اليمين على المدعي لم يجعل جميعها على المنكرين
فيكون ردا له ونسخا للحديث المشهور لانه عملت به الامة وانه لا يجوز بخبر الواحد
ولا بالقياس والمعنى في ذلك ما ذكره ابو بكر المعروف بخواهرزاده في كتاب
الشهادات وهو ان القياس ان لا يكون قول الغير حجة على الغير
لكن نقضي بها عن الكذب لانا تركنا هذا القياس في الشهادة وجعلنا
المدعى عليه قوله بالنص وما ثبت بخلاف القياس فان عليه غيره
الوارد بجعل الشهادة حجة للاتيان وقع احتمال الصدق لا يكون
واردا في يمين المدعي [illegible] لا ما ثمة [illegible] يمين [illegible] من الكذب
[illegible] في المسالة لان [illegible] يشهد [illegible] والمدعي [illegible]
ولا [illegible] المثبت لنفسه [illegible] بنفسه [illegible] لم يكن شهادة الا
حجة وكذلك النص الوارد بجعل اليمين حجة [illegible]
[illegible]
[illegible] ثابت [illegible] ثابت
[illegible]
[illegible] العصر [illegible]
[illegible] استدلا [illegible]

وقال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان بانه اتى الله تعالى بنص تام
[illegible] ولا قائل بجواز القضاء باليمين مع الشاهد بخبر الواحد ومن زاد
على النص [illegible] وانه لا يجوز الزيادة [illegible] لانه نسخ عندنا على ما عرف في الاصول
[illegible] ولان اليمين حجة المدعى عليه فلم يجز نقلها الى الآخر كالبينة [illegible]
ذلك ان البينة لها مزية من جهة الشهود واليمين [illegible] فلا [illegible] الآخر
[illegible] برضاهما [illegible] اليمين الى المدعي [illegible]
[illegible] المدعي على [illegible] في شرح الآثار عن ابن
عباس ان رسول الله صلى الله عليه قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس
دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه اخرجه مسلم ايضا [illegible]
عن [illegible] عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه فثبت بذلك ان المدعي لا يستحق بدعواه دما ولا مالا
[illegible] المدعى عليه خاصة [illegible] المعنى [illegible] عليه
خفي في حديث الخصم وتجعل المراد من اليمين [illegible] المدعى عليه فافهم والجواب
[illegible] من حديث [illegible] فمشهور ضعفه [illegible] في شرح الآثار [illegible] واما
حديث عثمان بن الحكم [illegible] ابن محمد عن سهيل عن ابيه عن زيد بن ثابت
منكر لانا [illegible] لا نعرف [illegible] رواية عن زيد [illegible] ولو كان عند سهيل
من ذلك شيء لما انكره [illegible] ذكر عن ربيعة واما حديث ابن
عباس فمنكر ايضا لان قيس بن سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشيء
فكيف [illegible] ولانه [illegible] ضعيف لا يحتج
بروايته في اثبات اليمين [illegible] قال ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي
[illegible] علي بن المديني فقال
هذا غلط من [illegible] واما حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر فان
[illegible] واما الالفاظ [illegible] شعبان فرووه عن [illegible]

ابن

[illegible]
[illegible]
[illegible] في [illegible]
[illegible]
[illegible] الشاهد [illegible] واحد [illegible]
[illegible] عليه [illegible]
[illegible] واحد [illegible]
[illegible] بالشاهد واليمين [illegible]
المسلمين [illegible] من الناس [illegible]
ان [illegible] سبيل [illegible]
الدعاوى [illegible] التهمة [illegible] وينبغي ان يكون [illegible]
من الشهادة [illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] في [illegible] الخصم لانه [illegible]
السلام ذلك على سبيل الانكار [illegible] اليمين [illegible] على المدعى لا بعد
ان يمتنع المدعى عليه [illegible] لم يمتنع من اليمين وانما قال [illegible]
فدل ان الكلام خرج على وجه الانكار [illegible] في شرح الآثار عن
[illegible] ابن عثمان البغدادي قال حدثنا [illegible] قال حدثنا ابن المبارك
عن ابن ابي ذئب عن الزهري [illegible] من قضى باليمين مع الشاهد [illegible]
[illegible] فان قلت [illegible] القضاء باليمين مع الشاهد لكونه
زيادة على النص بخبر الواحد وتجوزون شهادة المرأة الواحدة في الولادة
والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال وفيه زيادة على النص ايضا
بخبر الواحد قلت شهادة النساء جوزت بالاجماع [illegible]
عن [illegible] الذكر [illegible] والحكم الثابت بالاجماع كالحكم الثابت بالنص [illegible]

[illegible]

شهادة نسوة فيما للضرورة ثم لما سقط اعتبار الذكورة سقط اعتبار العدد
ايضا عنده لان اعتبار العدد في الشهادة بخلاف القياس لان ذلك لا يفيد
شيئا زائدا على انا نقول قوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه بجنس والجنس يقع على الادنى مع احتمال الكل وهو حديث مشهور يجوز
الزيادة به على الكتاب فيقيد ما الى يشترط المثنى وعند الشافعي يشترط الاربع
ومذهبنا مروي عن علي رضي الله عنه وقد روي عنه هذا الحديث في شهادات
الاصل في اول باب شهادة النساء عن ابي يوسف عن غالب بن عبيد الله عن مجاهد
وعن سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح وطاوس انهم قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه قوله فان لم يقبل بينة صاحب
اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى عندنا وقال الشافعي رحمه الله قال شيخ
الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال بعض المشايخ [illegible] قوله
[illegible]
قوله في تحقيقه واراد بالملك المطلق ما ادعى الملك من غير ان يتعرض للسبب
بان يقول هذا ملكي ولم يقل بسبب الشراء او الارث ونحو ذلك ومعنى المطلق
ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وجه قول
الشافعي ان الخارج وذا اليد استويا في البينة وانفرد ذو اليد باليد فكان
اولى بيانه على الاحكام منها انهما اذا ادعيا على النتاج كان ذو اليد اولى
ومنها انهما اذا ادعيا نكاح امراة واقاما البينة على ذلك فصاحب اليد اولى
ومنها اذا ادعيا الملك مع الاعتاق او الاستيلاد او التدبير او الكتابة بان
قال احدهما اعتقته او دبرته او كاتبته او قال في الامة استولدتها وقال
الاخر كذلك واقاما البينة على ذلك كان ذو اليد اولى ومنها اذا ادعيا
الشراء من بائع واقاما البينة كان ذو اليد اولى لان بينته ترجحت باليد
عوضا ونحن لنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
بيانه

بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل جميع البينة من جانب المدعي لان اللام في البينة للجنس
لعدم العهد فلم يبق في جانب المدعى عليه الا اليمين والمدعي اسم لمن يدعي الشيء
ولا دليل له حقيقة ولهذا يقال مسيلمة الكذاب مدعي النبوة والخارج
بهذه المثابة لانه لا دليل له معه على الملك بخلاف صاحب اليد لان اليد دليل
البينات وضعت للاثبات فالتي هي اكثر اثباتا كانت اولى وبينة الخارج
اكثر اثباتا فكانت اولى لان بينة الخارج تثبت الملك من كل وجه وبينة
ذي اليد لا تثبت الملك من كل وجه لان اليد دليل الملك ولهذا
لو رأى عينا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد
بالملك له ولهذا لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة كان بينة
البائع اولى لانها اكثر اثباتا فكذا هنا ولان بينة ذي اليد قامت على ما يشهد له
ظاهر اليد فلا يقبل كما لو اقامها ابتداء ولم يقم الخارج البينة فانها لا تقبل وانما
قضى القاضي للخارج اذا لم يقم ذو اليد على الملك المطلق واقام الخارج على الشراء
من ذي اليد ولا يلزم على هذا البينة بالنتاج لان ظاهر اليد لا يدل على النتاج
فقد اقام ذو اليد البينة على ما لا يدل عليه ظاهر يده وكذلك البينة على النتاج
لان اليد لا تدل عليه وكذلك البينة على الاعتاق ونحوه لان المقصود منه
اثبات الولاء وكل واحد منهما اثبته ببينته فترجح ذو اليد باليد وكذلك دعوى
كل واحد منهما الشراء من ثالث قال في مختصر الاسرار ولا يلزم الشفيع اذا اقام
البينة على ان الدار الملاصقة للمبيعة ملكه حيث تقبل بينته لانه يجعل بها
استحقاق ملك الغير وهو الدار المبيعة ولان ذا اليد اقام البينة فيما
يشهد له الظاهر لحق الفسخ على وجه المعارضة ولا يقبل كمراة ادعت على زوجها
وانكر فاقام البينة انه لا دين عليه ولا تلزمه اذا اقام البينة على الحرية حيث
تقبل وان كان الظاهر يشهد لها لانه لا يلحقها الفسخ ثم يستوي
الجواب بين ان تكون العين مما يتكرر نسلها او دينا او مستاما او عقارا او حيوانا

اوامراة او رجل والمدعا قبله كذلك والمدعى به كذلك اي كان ذلك لقوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر والباقي يعرف في كتب اصحابنا المتقدمين
قوله ولذلك على الاعتاق والاستيلاد اي اليد لا يدل على الاعتاق والاستيلاد
والتدبير كما لا يدل اليد على التسليم فكانت بمنزلة اليد اولى لانها
قامت على غير ما دلت عليه اليد فترجحت باليد قوله بها اي بهذه الاشياء
وهي الاعتاق والاستيلاد والتدبير قوله قال واذا نكل المدعا عليه عن
اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه قال القدوري رحمه الله في
بعض نسخ المختصر ولزمه وقال في كتاب التقريب لاصحاب مالك واذا ادعى
على رجل دعواه لم يحلف بمجرد دعواه حتى يثبت ان بينهما خلطة فاذا ثبت
ذلك حلف المدعا عليه ويبرى فان نكل عن اليمين لم يحكم عليه بمجرد النكول
وحلف المدعي على ما ادعاه واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه قال رحمه الله
لم يحكم له بشي الا في لفظ التقريب وقال الامام علاء الدين العالم في طريقه
الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم النكول حجة يقضى بها في باب الاموال وقال
الشافعي رحمه الله لا يقضى بمجرد النكول بل ينقل اليمين الى المدعي فاذا حلف
الان يقضى له وروي عن احمد بن حنبل انه قال اذا نكل المدعا عليه حبسته
ابدا حتى يحلف فيبرا او يقر فيعلم عليه ومذهب سفيان الثوري مذهب
اصحابنا الا ان ذلك مذهب بعض اصحاب مالك رحمه قول الشافعي في عدم
القضاء بالنكول ورد اليمين على المدعي الا انه لا انا روي عن النبي صلى الله
انه رد اليمين على المدعي وقد ابطلنا ذلك قبل هذا بابلغ الوجوه ثم استدل على
دفع مذهبنا على ما يقتضيه قياس اصحابنا فقال الطاهر قوله تعا واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان سمى القضاء بالنكول
لانه زيادة على كتاب الله تعالى وهي نسخ عندكم وكذا ظاهر قوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر ينفي ذلك لانه جعل حجته اسمعها والبينة
لا النكول

لا النكول لمن جعل النكول حجة اسمعها في المدعى فقد زاد على الحديث
المشهور وهو نسخ عندكم ولان النكول عن اليمين يحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الصادقة
والتحرز عن اليمين الفاجرة والترفع لاشتباه الامر والمحتمل لا يصلح حجة
فاما نقول المنصب على ذلك قول الصحابة ان نكل المدعا عليه عن اليمين وفي
باب اللعان اذا امتنعت المراة عن اللعان فانها تحبس حتى تحلف ولا يقضى بحد
الزنا ولا بالقصاص قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وهو مذهب
مالك فانه يقول المدعا عليه اذا نكل عن اليمين لا يقضى عليه القصاص
ولكن يحبس حتى يحلف او يقر ولنا اجماع الصحابة على القضاء بالنكول
قال شيخ الاسلام ابا بكر المعروف بخواهر زاده قال في مبسوطه روي
عن عمر وعثمان وعلي وعن الساين عمر وابن عباس وابي موسى الاشعري رضي
عنهم انهم قضوا بالنكول روي ذلك عنهم بالفاظ مختلفة ولم يروه عن غيرهم
خلاف ذلك فحل محل الاجماع والمعنى في المسئلة ان المدعى قبلنا نكل عن اليمين فقد
منع ما هو حق المدعي وكان على القاضي ان يعيده الى اصل حقه وهو ما ادعى مثاله
على من اشترى عبدا بالف درهم فوجد المشتري به عيبا كان عند البائع فاقر به
البائع كان على القاضي ان يعيد المشتري الى اصل حقه وهو الثمن بفسخ البيع لان البائع
منع ما هو حقه على الوجه الذي اقتضاه العقد عرفا وهو انه لزم القاضي اعادته
الى اصل حقه وانما قلنا انه منع ما هو حق المدعي لان ما ادعاه المدعي ثابت حق
المدعي لانه عادل وهو حق بمنزلة رجل ادعى ثلاثة حق المنكر لمن جاء
الصلح على الانكار بناء للجواب على زعمه فالشرع اوجب اليمين على المنكر بدلا عما
ادعاه المدعي بما ادعى من حقه ولهذا قال النبي صلى الله عليه للمدعي لك
اضاف اليمين الى المدعي بلام التمليك فدل ان اليمين حق المدعي من حيث بدل
حقه فكان على القاضي ان يعيده الى اصل حقه كيلا يبطل حقه عن الاصل والبدل
جميعا هذا قول خواهر زاده ولان النكول وهو الامتناع عن اليمين جعل دلالة

تم ذهب في مسقط اذا اقر على من ليس صاحبه فلولا ذلك حلف المدعي عليه على انه لو
علت وجبت بما يعقبه على اليمين دل انه بمنزلة الحق او اقر وادى بدلا او اقر
ونبت على القاضي الحكم بذلك قلنا اذا نكل ولا يقال كيف يعتبر النكول
اقرارا وتكرار النكول شرط دون الاقرار لانا نقول لا يعتبر التكرار
شرطا في النكول على ما ذكر محمد في الاصل ولئن سلمنا ان التكرار شرط على ما
ذكره الخصاف في قول الى منع ان يعتبر التكرار في النكول دون الاقرار مع ما
بينهما في الاستحقاق كالبينة مع الاقرار ولا يقال يقبل الرجوع عن النكول
دون الاقرار لانا نقول يقبل الرجوع عن الاقرار ايضا في الحدود الواجبة حقا لله
فانه اذا اقر ثم رجع يقبل بخلاف الاقرار في القذف والقصاص فان الرجوع عنه
لا يصح لتعلق حق العبد وفائدة اشارة الى الاشارة وانا نقول حق منع المال
مضمون باليمين فان الشرع ما تركه ومجرد انكاره بل اوجب عليه اليمين واطلق له
المنع بهذا الضمان فانما فوته بهذا الضمان لا لاخيار الحقوق واجب بعد الوضع
والانكار ثم لم يظهر الصدق ومن كلام المدعي في حق القاضي لم يظهر الصدق من
كلام المدعى عليه والبدل للقول على الحل محتمل لمن تركه ومجرد انكاره ضاع جانب
المدعي فالشرع جعل للمدعي عليه حق المنع وجعل لذلك ضمانا وهو اليمين فصار اليمين
في جانب المدعي سببا لا هلاك نفس المدعى عليه او اهلاك على المدعي ما له وبدل عليه المدعي
علمنا ان اليمين ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم فما في هذا ضرر في جانبه فانا
عملنا في جانبه اكثر من هذا وهو اخصاه في مجلس الحكم وتكليفه الجواب فكذا تكليفه
اليمين فان كان فيه صادقا فاعلم ما عليه غرمه ولا ضرر علينا من زعم المدعي انه
اهلك نفسه بهذه اليمين الكاذبة فجعل المنع مضمونا باليمين من هذا الوجه
هو بقاء الاختيار له ان يعقد في الوضع وهذا لان الخصومة نشأت من منع المال
الا ترى انه لو قال لا اشتغل انقطعت الخصومة فجعلت اليمين ضمان المنع الذي
هو اصل الخصومة فاذا لم يحلف لم يبق له حق المنع اخذه المدعي ولنبين له تاريخ

فعلى

على هذا التقرير يسقط جميع كلمات الخصم ثم فرع في نوسف محمد على ان النكول
بمعنى الاقرار اشاره بقوله ان النكول عند عدم ... مع صحته وهبة
النكول ممن لا يصح منه البذل في باب المكاتب والعبد المأذون ...
وجرى في الدين والتفاليس في الديون لا يصح ثم انه ... الاقرار و
وجه قول ابي حنيفة ان حق المنع مضمون بسبب ... من باب البيان
فهذا بطل حقه في المنع وصار تقديره لاحول له بما يدعي عليك فيما سعل من
ذلك لا في لا ان نظر هو بما نص الشرع فيكون النكول بذلا فاما لا حاجة
الى جعله مقرا ودفع انكاره لان الخصومة نشأت من المنع حقيقة بدليل ما بينا
ولانا لو ازلنا منعا فصلنا ... بما سبق من لا ينظر في جعلناه باذلا لا
امكن ان نجعل نفسه على انكاره بانه لما ادعيه دفعا للخصومة ولا سيما
هنا شيء ... وانما لا حاجة الى ... وعلى هذا تمنع من
المكاتب والعبد المأذون وغيرهما قلنا هذا بذل للدفع الخصومة
فيملكه باعتبار ما فيه من دفع الخصومة وان كان لا يملكه بانفراده كالاعارة
اليسيرة وغيرها من الضيافة يملكها الانسان من توابع التجارة واما الدين
فالبذل لا يجري فيما ابتداء اذا كان لا يتعلق به حق احد منهما وتعلق
حق المدعي وفيه زعمه انه ليس ببدل وانما هو ايفاء حق في المطالبة بدين
الذمة ابتداء لا يصح اما اذا جعل في الشرع على الضمان والامتناع
عن ايفاء الضمان ... فهذا صح فخرج القضاء بالنكول في الاشياء
الستة وهي النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب
على الاختلاف لان النكول بذل عند ابي حنيفة والبذل لا يجري في هذه
الاشياء وعندهما بدل عن الاقرار والقضاء في الاشياء الستة بما يشابه الاقرار
جائز كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي وكذا بالنكول الذي
هو بدل عن الاقرار ويبنى على هذا القضاء بالنكول في النظر بعدها

لا نقضي به لان النكول بدل عن الاقرار وفيه شبهة والقصاص في الطرف يمتنع
بالشبهة كالقصاص في النفس الا انه يجب المال لتعذر استيفاء القصاص لمعنى في جانب
من عليه كما لو ادعى على العبد فاقر بالخطأ وعندهما يقضي بالنكول في الطرف
لان النكول اقرار عندهما ولانه يسلك بها مسلك الاموال بخلاف النفس
للاموال ان استيفاءه بالبذل كاستيفائه بحق حتى سقوط القصاص
الضمان فيمن قال لرجل اقطع يدي فقطع يده واذا امتنع بذلك كان استيفاؤه با
لنكول كالاموال والجواب عن تعلق الخصم بالاية والحديث والمنازعة بالنكول
على كتاب الله تعالى باطل باجماع الصحابة وانه جائز عندنا كذا قال خواهر زاده في المبسوط
والجواب عن قولهم [illegible] النكول عن اليمين [illegible] دعوى المال على المنكر [illegible] دعوى
القصاص ان نكل المدعى عليه [illegible] حبس المرأة اذا امتنعت المرأة عن اللعان
فنقول [illegible] حق المدعي بالحبس غير ممكن في القصاص لان الحبس انما
من جهة ان اليمين [illegible] حق المدعي وهو قادر على ايفائه لم يجب الحبس من حيث ان
اليمين حق له من حيث انه يدفع دعوى المدعي عن نفسه ولا يحبس الا لاثبات
حق امتنع من استيفاء حقه واذا وجب الحبس لاحد الوجهين لم يجب باعتبار الاخر ولا
يحبس بالشك فاذا لم يجب الحبس صار القاضي عاجزا عن ايفاء حق المدعي في البدل
وقد تعذر ابقاء حقه في الاصل لان النكول في حق المدعي بمنزلة البذل في حقه
وانه يطلق القضاء بالاصل الموجود في حق المنكر النكول بذل من جهته او
بدل من الاقرار والبذل والاقرار يطلق القضاء باصل الحق وجب القضاء
باصل الحق بخلاف القصاص لان الشك كما [illegible] الحبس [illegible] القصاص
لان القضاء بالقصاص انما جاز من حيث ان النكول [illegible] في حق المدعي
لم يجز من حيث انه بدل اذ بدل عن الاقرار في حق المنكر واذا تمكن الشك
في كل واحد منهما ولا بد من القضاء باحدهما [illegible] لا يبطل حق المدعي اصلا كان ايجاب
الحبس وانه اخف العقوبتين مع الشك اولى من ايجاب القصاص [illegible]
قوله

قوله والترفع عن الصادقة اي عن اليمين الصادقة [illegible]
انه نكل عن اليمين [illegible] ولهما [illegible] حلف [illegible]
ذكر خواهر زاده في مبسوطه قوله فترجح هذا الجانب [illegible]
كون الناكل باذلا لا او مقرا [illegible] الوجه [illegible]
للنكول امتناع عن اليمين له بحيث عليه قوله لا ان اليمين [illegible]
لكان النكول امتناعا عن الواجب وطلبا للمدعي [illegible] الدين لا [illegible]
الواجب ولا [illegible] الظلم والحاصل ان النكول ان كان امتناعا عن اليمين
الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا ولا يجوز
ان يكون الامتناع عن اليمين للتروي لاشتباه الحال لو كان كذلك لاستمهل
من القاضي ليكشف الحال قوله ولا وجه لرد اليمين لما قدمنا انه
لا يقول عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وبيانه ان النبي عليه السلام
جعل جنس اليمين على المنكرين لعدم العهد فلو رد على المدعي كان
ذلك مخالفة لحكم الحديث وهو باطل قوله قال وينبغي للقاضي ان
يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك
بما ادعاه اي قال المصنف [illegible] فلذا كرر العرض عليه
ثلاث مرات قضى عليه بالنكول اعلم ان التكرار في النكول ليس بشرط
على ما ذكره في الاصل بل اذا قضى بالنكول مرة جاز وانما ذكر الخصاف
لزيادة الاحتياط [illegible] شرح كتاب الاستحلاف [illegible]
القاضي وذكر الخصاف [illegible] بالنكول ثلاث مرات [illegible]
ثلاثا قضى عليه بالنكول ثم قال الفقيه [illegible] فان كان المذهب على
اطلاق الاصل فالوجه [illegible] النكول قائم مقام البذل لا يعتبر
فيه التكرار كما لا يعتبر في الهبة وعلى قولهما [illegible] مقام الاقرار في الاموال لا
يعتبر فيه التكرار وان كان المذهب ما حكاه الخصاف فوجهه ان النكول

أضعف من البينة لأنه ليس بصريح بل هو محتمل فيتقوى بالتكرار ولأن الناكل
قد ينكل ويحسب أنه لا يلزمه شيء بالنكول فيجب أن ينبه القاضي عرض اليمين
تنبيها قال مولانا القاضي يقول له في كل مرة إن لم تحلف قضيت عليك لأنه
لا يعلم ما يلزمه بالنكول فيجب أن يعرفه حتى يحلف أو ينكل وهو يعلم
حكم النكول فإذا حصل النكول يتعلق به الاستحقاق الآن يضم إليه
لأنه مختلف في تعلق القضاء به فاعتبر حكم الحاكم ليرتفع الخلاف قوله إذ هو
موضع الخفاء أي الحكم بالنكول موضع الخفاء لأنه مجتهد فيه قوله لما
قدمنا إشارة إلى ما ذكر أن النكول دل على كونه باذلا أو مقرا قوله هو الصحيح
احتراز عن قول الخصاف فإنه يشترط التكرار قوله والأول أولى ما ذكره
الخصاف أولى كما في المرتد أنه يمهل ثلاثة أيام هو أولى فإن قيل ...
قوله ... أعلم أن الروايات اختلفت فيما إذا سكت
المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه ولم يقل لا أحلف فقال بعض أصحابنا إذا
سكت سأل القاضي عنه هل به خرس أو طرش فإن قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه
ومنهم من قال يحبس حتى يجيب والأول هو الصحيح كذا في شرح الأقطع الخرس
آفة باللسان تمنع الكلام أصلا والطرش ... من باب علم
أي صار أطروشا وهو الأصم قوله قال وإن كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف
المنكر عند أبي حنيفة ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء
والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال أبو يوسف ومحمد
يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان قال القدوري في مختصره إلا أنه لم يذكر
اللعان وقد ذكره محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء وقال الإمام علاء الدين
العالم وهو يبين الخلاف الاستحلاف لا يجري على الأشياء الثلاثة وهي النكاح و
يندرج تحته الرجعة والفيء في الإيلاء لاتحاد دعوى النكاح في الحقيقة والرق
يندرج تحته الولاء لأنه من أحكام الرق والنسب ويندرج تحته أمومية الولد
لأنها

لأنها من آثار النسب وقال أبو يوسف ومحمد ... وقال الفقيه ...
واتفقوا على أنه لا يستحلف في الحدود وقال الشيخ ... في ...
الاستحلاف قال أبو حنيفة إذا ... هذه الأشياء ... استحلف
القاضي في المال ... لا يستحلف على ... إذا ادعى النكاح والمهر والرجل
إذا ادعى ... والنفقة وذلك لأن المال ... هذه الأشياء ...
ويجوز ثبوته مقصودا عنها باعتبار الاستحلاف فيه وإن لم يستحلف في سببه
صور المسائل إذا ادعى رجل على امرأة نكاحا أو هي عليه فأنكر الآخر أو ادعى مرأة
عليه بعد انقضاء العدة أو هو عليها أنه راجعها في العدة وأنكرت المرأة أو ادعت
المرأة عليه أو هو عليها بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه فاء إليها في المدة وأنكر
الآخر أو ادعى على مجهول أنه عبده أو على العكس وأنكر الآخر أو ادعى على ... أنه
معتقه ومولاه أو على العكس وأنكر الآخر وكذا في ولاء الموالاة لأن الولاء
يشملهما أو ادعى على مجهول أنه ولده أو على العكس وأنكر الآخر أو ادعت الجارية
أنها ولدت منه هذا الولد ... وأنكر المولى ... دعوى
الاستيلاد تأتي من جانب الأمة لأن المولى إذا ادعى ... لا يلتفت إلى
إنكارها والخلاف في هذه المسائل مبني على أن النكول بذل أو إقرار فعند
أبي حنيفة هو في معنى البذل ولا يجري البذل في هذه الأشياء وعندهما هو
بدل عن الإقرار ويثبت هذه الأشياء بالإقرار ... بالنكول
الذي هو بدل عن الإقرار وقد ... النكول يصح ممن لا يصح منه البذل
وهو الوكيل والمأذون والمكاتب فدل على أنه ليس ببذل ولأن البذل لا يجبر
عليه الإنسان فلما كان الحاكم يجبر الناكل على المال دل أنه ليس ببذل قال
القدوري في كتاب التقريب وهذا ليس بصحيح لأنا لم نقل إنه بذل ولكنا قلنا
إنه في معناه وبأن معنى البذل يصح من الوكيل والعبد على قول أبي حنيفة فيمن
باع ما يساوي عشرة بخمسة فكذلك ما في معنى البذل ويجبر الحاكم عليه كما ...

وقال ابو حنيفة ان المدعا عليه مع هذا ذو يد صحيحة بنزل اليمين لنفسه عن
نفسه المدعوى ديون ليس بنكل فيستحق عليه المال الحال على الولي لا حقيقة
الحقيقة وتركها من عندهم من حيث تسليم المال واستعمالهم اختلاف السلم
هو باذل كالواهب وليس كذلك المقر فانه غير مختص بالاقرار الا ان الوقف
الحال بما وجب عليه او يقر قطعا كان النكول بدلا ولا قول المقابلة للعقل المستحلف
فيها خلاف هذه الاشياء فانها ليست بمحل له فلا يستحلف فيها والدليل عليه ان
مرأة ادعى على آخر ما لا فلا يستحلف فيها والدليل عليه انه [illegible] الا في
مجلس القاضي فقال المدعى عليه ليس له علي ذلك ولكني اشتري [illegible] الدعوى حجة تخلص
نفسي من خصومته فان القاضي يمكنه من ذلك ولو ادعى على امرأة نكاحا او شيئا
من هذه الاشياء فقالت المرأة ليس بيننا نكاح ولكني اسلم نفسي حتى تخلص
من خصومته فان القاضي يمنع عن ذلك فثبت ان النكول لا يجري في هذه الاشيا
يوضحه ان المستوفى بالوطء بمعنى المستوفى من غير البدن فيما يتعلق بين
الحكم وهو المنفعة المبيحة بذل لا يستحق استحلاله فكل لم يلزم شي فسقط اليمين عنه
[illegible] من خصومة [illegible] النكول لما عليه اسقاط عن نفسه بفعله فلا حق للمدعي
لعدم الفائدة [illegible] فلا يستحلف [illegible]
الاعتراض على اصولهم [illegible] النكول [illegible] واقرارا عندهما
منقولا عن الاجناس فان قلت [illegible] قولكم لا يستحلف عند ابي
حنيفة في الرجعة ماذا [illegible] الطلاق ان الرجل اذا طلق امرأته
طلاقا فجاء ثم قال لها راجعتك فقالت اخبرتني انقضت عدتي
في حصة الثالثة [illegible] فقالت المرأة انقضت عدتي [illegible] فانها تستحلف
فاذا نكلت يقضى عليها بالنكول وهو قضاء بالنكول في باب الرجعة قلت
قال الامام علاء الدين العالم في طريقته ذلك ليس بقضاء بالنكول لانه كان حق
كانت ثابتة وانها باقية بيقين العدة ظاهرا فالمرأة تدعي بطلان الرجعة الواقعة

حقيقة

حقيقة بانقضاء العدة فكان سبيله سبيل صحة المراجعة بنفي المنقول
عن الطلب [illegible] ببعضها لم يوجب
نقض الرجعة [illegible] انقضاء العدة لا بالنكول لما لم يستحلف المرأة
[illegible] العدة [illegible] بالنكول [illegible]
قال [illegible] لا يستحلف [illegible]
القذف لنا انه [illegible]
وقال القدوري في شرح كتاب [illegible]
[illegible] قوله
على ما قررنا [illegible] قوله [illegible]
[illegible] مقام الاقرار قوله واللعان [illegible]
لانه قائم مقام حد القذف [illegible]
الاجنبي اذا قذف الاجنبيات [illegible] اللعان على الزوج [illegible]
حد الزنا [illegible] قوله الا ان [illegible]
فيملكه المكاتب والعبد المأذون [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
عند قوله اذا انكر المدعا عليه عن اليمين يقضى عليه بالنكول قوله [illegible]
في الدين بناء على زعم المدعي [illegible]
النكول [illegible] القضاء بالنكول في الدين [illegible]
الدين [illegible]
حقه [illegible]
المنع فيما ادعاه المدعي [illegible] بالاباحة كالاموال [illegible]

فيما لا يستحلف في المباحثة فصح تعلق النفع في المال لان موضوعه ... خلق
في الاصل بانها منتحل للمصالح النافعة ولم يصح ... الا بالخصوص
... قوله ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع ... عنه
... المختصر بكتاب الفصل وصورته ... عن ... عنه
ابي حنيفة وصاحبيه ... حتى لا ... فان ... فاستحلفه
... يحلف ... السرقة قال الفقيه ... بكتاب الاستحلاف قال
ابو حنيفة ... لا يستحلف ... في الزنا ولا في السرقة
ولا في القذف فلا ... ولا السكر الا انه ... ضمان المال
استحلفه فان نكل عن اليمين ضمن المال ... لان ...
تضمن امرين الضمان والقطع والضمان يثبت بالنكول فوجب اثبات احدهما و
اسقاط الاخر ... قالوا ... الجامع الصغير الاستحلاف في شرع المنكول
النكول ... اذا ... شبهة ... ذلك لا يصلح حجة في الحدود لان الاستحلاف
لاستخراج ... على وجه المبالغة والحدود ... فلا تحلف
لا ... شرع اليمين فيها الا في السرقة لان المقصود ... يستحلف
فيها ... بشهادة رجل وامراتين في المال ... القطع
قوله ولان ... بفعله ... المتعلق ... وصار
المال ... اما الضمان فيثبت بالنكول لانه يجري فيه البذل
ويثبت مع الشبهة واما القطع فلا يثبت بالنكول لانه لا تجري فيه البذل
... ولا يثبت ... شبهة ... اذا شهد ... والنساء ... حيث
يثبت المال ولا يثبت القطع قوله واذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول
استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر ... من مسائل الجامع
الصغير ... لان المقصود ... الدعوى هو
المال وهو نصف المهر ... الاستحلاف ... صاحب الهداية ...
في النكاح

في النكاح اذا ادعت هي الصداق ... النكاح ... الاستحلاف
بالا تعلق ... المقصود هو المال ... فلا ...
لان ... قوله ... النسب اذا ادعى حقا
كالارث ... في ... والنفقة ... الرجوع في الهبة ...
اخر ... المذكورة يستحلف ... ولا يستحلف ...
... النسب ... وصورة دعوى الارث ... على احد انه
اخوه مات ابوهما وترك ... عليه فانه يستحلف ... فان
حلف ... وان نكل يقضى بالمال ... وصورة دعوى الحجر ... دعوت
امراة ... الاصل ... عن نفسه ... انه اخوها ... ابنها الملك
... فانه يستحلف ... بالحجر ... التي
وصورة دعوى النفقة ادعى ... انه اخوه ... عليه بالنفقة
للاخوة يستحلف فان حلف ... وان نكل يقضى بالنفقة دون النسب
وصورة ... الرجوع في الهبة ... اذا اراد الواهب الرجوع في الهبة
فقال الموهوب له انا اخوك فانكر الواهب فانه يستحلف فان نكل ... امتناع
... الاخوة قوله وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت
باقراره ... الاستحلاف عند ابي يوسف في النسب المجرد ... دعوى
... المؤن ... النسب باقرار المقر اما اذا كان ... لا يثبت
النسب باقرار المقر فلا تجري الاستحلاف في النسب المجرد عندهما
ايضا ... اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى
لانه اقرار بما يلزمه ... تحميل النسب على الغير فلا يصح ... واما
اقرار المراة ... بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ...
لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج ... بالولد او تشهد
بولادة الولد قابلة قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه

في باب الاستحلاف في الادعاء للاصل هذا الباب ان المدعى عليه النسب اذا
انكر هل يستحلف اذا كان بحيث لو اقر به لا يصح اقراره عليه فانه لا يستحلف
عندهم جميعا لان اليمين لا يفيد فائدة لان فائدة اليمين النكول وهو جعل النكول بمنزلة
الاقرار فيقضى عليه فان كان لا يصح عليه الاقرار فانه لا يستحلف عندهم جميعا
وان كان لو اقر به فيثبت نسبه لو اقر به مما اقر به على النكول يستحلف على ذلك
في المسائل الاختلاف عند ابي حنيفة لا يستحلف وعند ابي يوسف ومحمد يستحلف
فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل عن اليمين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل
تخرج مسائل الباب في هذه الالفاظ قولهم لا استحلاف وقال ايضا ثم جميع ما ذكرنا
انه لا يمين في النسب اذا وقع الدعوى في مجرد النسب فاما اذا وقع في النسب
الميراث او النفقة وانكر المدعى عليه فانه يستحلف عند ابي حنيفة في المال
لا النسب يستحلف بالله ما له في ذلك المال الذي يدعيه حق وعندهما
يستحلف للنسب والمال جميعا وهذا لان الدعوى وقع في النسب والمال جميعا في
المال اتفاقا وفي الاستحلاف عندهم جميعا فيستحلف على المال لا يستحلف للنسب
عند ابي حنيفة وكان الجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب في السرقة عند الكل
اذا انكر السارق فانه يستحلف للمال بالله ما له قبلك ضمان هذا المال فان كان لا يستحلف
للقطع لان الدعوى وقع في الحد والمال جميعا فيستحلف للمال وان كان لا يستحلف
للقطع فلذلك هاهنا قوله ولا يستحلف المراة كما اذا ادعت انه ابوها وقد بينا
قوله لانه جعل اقرار الابن اي اقرار الابن يقبل اقرارها به قوله
والمولى بالسبب قوله في حقهما اي في حق الرجل والمراة وهو متعلق بقوله في
المولى والزوج جميعا لا اقرار الرجل والمراة جميعا بالمولى والزوج يصح قوله
فان ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما
دون النفس لزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الارش فيهما اي في النفس وما دونها

مختصره

مختصره وهي مسئلة الجامع الصغير في كتاب القضاء وهذا الحكم في دعوى القتل على واحد
من غير اهل المحلة وفيه يكتفى باليمين الواحدة ولا يجب يمين اخرى فانه اما
فاما اذا كان في دعوى القتل على اهل المحلة او على بعضهم ففيه القسامة
فلذلك جميعا وسيجيء في باب القسامة من كتاب الديات تمام البيان ان شاء
الله تعالى اعلم انه اذا ادعى القصاص في النفس في الخطا او العمد تحلف بالاتفاق
فان حلف برئ وان نكل يقضى بالقصاص ولا يقضى بشيء في النفس
ولكن يحبس حتى يقر او يحلف او يموت جوعا وعندهما يقضى بالمال
في النفس والطرف جميعا وهذا الاختلاف فرع على اختلافهم في معنى النكول
فعند ابي حنيفة هو في معنى البذل وعندهما في معنى اقرار فيه شبهة لانه
ليس بصريح بل هو اقرار فكان النكول اقرارا فيه شبهة والقصاص عقوبة لا تقوم
بما فيه شبهة ولهذا لا يثبت القصاص بالنكول في النفس بالاتفاق
ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة رجل وامراتين ولا بكتاب القاضي
الى القاضي واذا تعذر استيفاء القصاص وجب المصير الى المال لان القتل
العمد موجب القصاص عند الامكان والمال عند التعذر فهنا وقع التعذر
الى المال ومتى كان التعذر من جهة المدعى لا يصار الى المال الا ترى انه اذا ادعى
القود واقر بالخطا يصار الى المال لان التعذر جاء من قبل المدعى عليه
وهذا التعذر جاء من قبل المدعى عليه حيث لم يقر بالقصاص وادى البذل بشهادة
رجل وامراتين في دعوى العمد فالتعذر جاء من قبل المدعى حيث لم يات بحجة
صالحة لاستيفاء القصاص فلا يصار الى المال ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ان النكول في معنى البذل لانه لا يلزم تكذيب المسلم في انكاره سابقا
باقراره ثانيا وقد مر بيان ذلك عند قوله واذا نكل المدعى عليه عن اليمين
قضى عليه بالنكول ثم نقول لا يخلو اما ان يجعل النكول ايفاء الحق
في حق المدعي او بذلا في حق المدعى عليه فان كان ايفاء فالطرف

محل قابل للايفاء فان كان بدلا فالطرف محل قابل للبذل لان الاطراف
خلقت وقاية وصيانة للنفوس فيعود نفعها الى النفس كالاموال
فجاز بذلها الا ترى انه اذا كانت في يده اكلة يباح له قطعها لصيانة النفس ودفع
الهلاك عنها وكذا يجوز قلع السن الوجع لهذا المعنى وبذل الطرف لدفع هلاك
عن نفسه ودفع العار فالستر عنها لان الاطراف في الكفارة سبب لهلاك
النفس في الدنيا والآخرة بخلاف النفس فانها ان كانت قابلة للايفاء غير قابلة
للبذل لانه لا يبذل في الطرف انما صار مشروعا صيانة للنفس وليس في بذل
النفس صيانة النفس فلا يكون بذلها مشروعا واذا تعذر استيفاء القصاص لا
يصار الى المال بل يحبس حتى يحلف او يقر لان اليمين لما [illegible] حقه لا بد ان يحلف
ولا يستوفي منه المال وهو الدية لو وهم الاقرار بالقصاص فتعذر استيفاء [illegible]
من هذا الوجه فقيل ايضا [illegible] وانا [illegible] المال [illegible] يكون هذا
فضله على غيره [illegible] لانه ادعى القصاص [illegible] المال والقصاص
عندنا موجب العمد عينا ولنا المال [illegible] موجبا له عند الضرورة فلو قلنا با
باستيفاء المال يكون ذلك قضاء على خلاف موجب العمد عينا وقع عليه الدعوى
فان قيل المال موجب العمد عند تعذر القصاص كما بعد الخطأ قلنا [illegible]
المال موجب العمد [illegible] انه لا [illegible] المال خلاف الحنيفية عرفناه نصا بخلاف
القياس [illegible] الخطأ [illegible] القصاص لان الخطأ انما يصلح
عذرا [illegible] والله تعالى لا [illegible] عن العباد [illegible] الله تعالى عما عنه لعذر فيه
وجعل موجب القتل المال [illegible] النظر بان [illegible] المال موجبا للقتل فقول
هنالك المال صار موجبا للقتل باعتبار ان التعذر جاء من قبل القاتل مع سلامة
النفس [illegible] واذا مات القاتل فالتعذر ما جاء من قبل القاتل وانما
جاء من جانب [illegible] الى المال [illegible] ادعى العمد [illegible] بالخطأ يصار الى المال
لان التعذر جاء من قبل القاتل مع سلامة النفس فان ادعى الخطأ واقر بالعمد فلا
يصار

يصار الى المال لان التعذر جاء من قبل المدعي وههنا التعذر جاء من قبل الذي
لانه لم يات بحجة هي الحجة للاستحقاق لانه ادعى بمجرد الدعوى والدعوى لا
يصلح سببا للاستحقاق [illegible] مخصوصا بالاضافة بخلاف الاموال لما ذكر
البرهان الاجل صاحب المحيط عند الشيخ [illegible] بن عمران سهل البخاري المعروف
[illegible] بطريقته [illegible] بالطريق البرهانية قوله خصوصا اذا كان [illegible]
القصاص [illegible] من جهة [illegible] القصاص من جهة [illegible]
القصاص [illegible] او امرأتين [illegible] الجنايات
ولا يجب المال اصلا [illegible] القصاص فاذا امتنع من جهة من عليه
مع سلامة النفس [illegible] القصاص الدية لا يستحقان
[illegible] مخصوصا [illegible] قوله الا انه لا
يبلغ [illegible] القطع [illegible]
ولكن يباح القطع لعدم الفائدة [illegible]
لا يباح له لعدم الفائدة حتى اذا كان فيه القطع فائدة يباح كما في قطع اليد
للاكلة وقلع السن الوجع وهذا بخلاف النفس فانه لا يباح قتلها اذا قال
اقتلني [illegible] اذا قتله لا ينتفي الضمان [illegible] القصاص [illegible]
وهو قول زفر وتجب الدية في ماله [illegible] قوله
كقطع اليد للاكلة وقلع السن [illegible] كثيرة [illegible]
دم فان [illegible] السوداء [illegible]
السوداء [illegible] قوله يحبس [illegible]
بالحق المستحق [illegible] القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا
او يحلفوا قوله قال واذا ادعى [illegible] على [illegible]
كفيلا بنفسه ثلاثة ايام [illegible]
[illegible]

القاضي الى هذا العبد الفقير [illegible] رحمه الله اخذ الكفيل اختلف السلف فيه
روي عن قتادة والشعبي انه لا يجوز وروي عن ابراهيم النخعي انه يجوز اخذ
الكفيل وهذا هو الاستحسان اخذ به علماؤنا رضي الله عنهم والقياس
ان لا يجوز كذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح ادب القاضي
في باب اخذ الكفيل وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق
الا ترى الى ما روي [illegible] عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم
لكن اليمين على المدعى عليه كيف وقد عارضه المدعا عليه بالانكار
فاذا [illegible] بالانكار ولم يثبت حجة لا يستحق شيئا فاذا
لم يستحق لا يجب عليه اعطاء الكفيل ووجه الاستحسان ان في اخذ
الكفيل نظرا للمدعي فان المدعي [illegible] فيخفي المدعى عليه
نفسه فلا يقدر المدعي على اثبات حقه بالبينة فيكون في ذلك ضرر بالمدعي
[illegible] التكفيل [illegible] النظر للمدعي فلا يكون فيه كثير ضرر
على المدعى عليه فقلنا بانه يجب التكفيل الا ترى بان القاضي بمجرد الدعوى
يعدي على الخصم ويمنعه عن اشغاله [illegible] دعواه [illegible] لانه لا يمكنه
الانصاف [illegible] الخصمين الا بهذا الطريق فكذلك يجوز له ان ياخذ كفيلا ايضا
نظرا للمدعي [illegible] الدعوى [illegible] قال في الفتاوى
الصغرى [illegible] ادعى على [illegible] وقال لي بينة حاضرة في المصر
فطلب من القاضي ان ياخذ من المدعا عليه كفيلا ياخذ الى ثلاثة ايام
او الى المجلس الثاني وهذا اذا كان المدعى عليه [illegible] فان كان [illegible]
فكذا في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه لا ياخذ [illegible]
انه ياخذ كفيلا اذا كان المال حقيرا وعن محمد انه اذا كان المال حقيرا
لا ياخذ الكفيل وهذا اذا كان المدعا عليه من المصر اما اذا كان
غريبا

غريبا لا ياخذ منه كفيلا وهذا اذا كان المدعي [illegible] لي بينة حاضرة
في المصر اما اذا قال لي بينة غائبة لا ياخذ [illegible] في صحة الكفالة
الى ثلاثة ايام [illegible] الكفيل عن [illegible] الكفالة [illegible]
الوقت [illegible] الكفيل [illegible] شهر [illegible]
[illegible] على [illegible] لا يطالب الكفيل الا بعد [illegible]
لو عجل الكفيل [illegible] الكفالة [illegible]
قال الفقيه ابو جعفر [illegible] ثلاثة ايام [illegible]
لا يبرأ من الكفالة [illegible] الثلاثة الايام [illegible]
[illegible] عند الحاكم عند [illegible]
بكفالة نفسه [illegible] ثلاثة ايام [illegible]
ايام فلما مضت [illegible]
لو بلغ [illegible] ثلاثة ايام فالتزم لا يلزمه الا بعد ثلاثة ايام [illegible]
فقال عند [illegible] الحاصل في المسألة [illegible]
[illegible] القاضي في باب اخذ الكفيل قال ابو حنيفة و
اصحابنا جميعا اذا تقدم الرجل الى القاضي [illegible] على رجل حقا وسأل
ان ياخذ منه كفيلا ثلاثة ايام [illegible]
[illegible]
يوسف انه ياخذ كفيلا الى المجلس الثاني [illegible] القاضي [illegible] على
الايام [illegible] هذا المجلس لا يمكنه احضار البينة [illegible]
يمكنه في المجلس الثاني ياخذ منه كفيلا الى المجلس [illegible]
فيقيم البينة عليه [illegible] ان كان القاضي يجلس في كل يوم اخذ منه كفيلا الى اليوم
الثاني [illegible] ياخذ كفيلا الى ثلاثة ايام [illegible] ظاهر الرواية [illegible] المطلوب
على اعطاء الكفيل اذا طالب المدعي بذلك سواء كان المدعى عليه [illegible]

معروفا والمدعى عاجز عن حصول حقه [illegible] او زوى عن مجلسه قال [illegible] الرجل معروفا
والظاهر من حال الباذل لا يعجز عن ذلك القدر من المعاونة لا يجبر على اعطاء
الكفيل ولكن ان اعطى بنفسه بغير اختيار ابو حنيفة ولم يعط لا تجبره
القاضي [illegible] لك وكذا الحال ان كان الحق [illegible] بدل القدر من
المال [illegible] المطلوب الكفيل من غير [illegible] ولا فلا [illegible] الرواية
لم يفصل بينهما الا ان اعطاء الكفيل لما كان مستحقا عليه لا يقع الفرق بينهما اذا
كان [illegible] المال [illegible] لا حقيقة [illegible] اذا كان المطلوب [illegible]
[illegible] الكفيل [illegible] على [illegible] لا [illegible]
وان لم [illegible] لا يجبر [illegible] ذلك [illegible] الكفيل [illegible] من السفر [illegible]
[illegible] اللعان [illegible] فقلنا بانه لا يجبر وان كان المدعي [illegible]
من [illegible] المدعي [illegible] فيكون صادقا
في الدعوى [illegible] والموهوم لا يعارض المحقق [illegible] لا يجبر على الاعطاء
الكفيل [illegible] الخلاف [illegible] لا [illegible] على الرفقة وحصل
المطلوب [illegible] **واما** [illegible] القاضي [illegible] المدعي [illegible]
[illegible] على المطلوب [illegible] فاذا جاء وان قام القاضي
عن [illegible] المدعي [illegible] سبيل المطلوب [illegible]
[illegible]
المتضمن [illegible] على انه [illegible] لا اخلل تكلم فيه
وان [illegible] عارض [illegible] القاضي [illegible]
وهذا لان الظاهر [illegible] لانهما في المصر [illegible] لا موضع
السفر [illegible] فقوله اما [illegible] الحق [illegible] ولا يسمع منه
وقال بعضهم [illegible] من [illegible] المصر [illegible] القاضي
[illegible] **مر** استعد للخروج معكم فان
من

من اراد السفر لا بد من ان يكون مستعدا لذلك الا من التعلق فلو اراد الخروج
لا على الدعوة فان فالوتيم [illegible] الكلام قولهم [illegible] ذلك منه
[illegible] المجلس فان [illegible] المدعي بينته [illegible] سبيل المطلوب
فان لم يعلموا من حال [illegible] ثلاثة ايام لا [illegible] على المعتمد
على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام لا يمكن الخروج الا بالاستعداد وذلك [illegible]
[illegible] باعطاء الكفيل [illegible] على الطالب
انه [illegible] القاضي [illegible] الزكاة اذا كان [illegible] المطلوب [illegible]
[illegible] مع [illegible] حكم [illegible]
الفقراء [illegible] قوله [illegible] القول قوله وتحكيم
الثياب [illegible] قدمن [illegible]
[illegible] من [illegible] ان علم
العلامة [illegible] على الطالب [illegible] المطلوب [illegible]
بينة حاضرة [illegible] على اعطاء الكفيل [illegible]
[illegible] ابي حنيفة لا يجبر [illegible] الولاية
حفظه الله تعالى [illegible] الكفيل بالاتفاق
وفي [illegible] الكفالة **قوله** [illegible]
[illegible] النفس **قوله** [illegible] الكفيل [illegible]
الدعوى استحسان قال [illegible] باب [illegible]
من [illegible] القاضي انه لا [illegible] الدعوى [illegible] الخلطان
الموضع بعيد من المصر **واما** [illegible] قريبا [illegible]
للضرر الفاصل بينهما اذا كان [illegible]
القاضي [illegible] بعد [illegible] اذا
كان [illegible] القاضي قال بعضهم يامر المدعي باقامة البينة على

موافقة دعوى له لا لاجل القضاء، بل لاحضار خصمه والمستعين به هو الذي
فإذا أقام [illegible] انسانا [illegible] خصمه [illegible] يستحلف القاضي فإن نكل
أقام على مجلسه [illegible] بالحضرة خصم **قوله** يتعدى عليه
[illegible] بالاستحلاف [illegible] قول الشاعر [illegible] يستعدي
الامير [illegible] **قوله** [illegible] الخصم احترازا
[illegible] في شرح الاقطع
[illegible] في الحقيقة [illegible]
[illegible] يكون في اليوم
الثالث **قوله** [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] حقيقة اليا [illegible]
[illegible] الاستثناء [illegible] الاستثناء المذكور
في [illegible] في قوله الا ان يكون غريبا عند قوله [illegible] الا
[illegible] الا ان يكون غريبا [illegible] التكفيل او الملازمة [illegible] الغريب
لا يؤخذ منه الكفيل [illegible] فان [illegible]
المدعي عليه كفيل [illegible] **قوله** [illegible] الملازمة
[illegible] في الفتاوى الصغرى [illegible]
[illegible] اعطاء الكفيل
فالقاضي [illegible] **ثم** قال [illegible]
حيث [illegible] لا يجلسه في موضع لان
ذلك حبس [illegible] من التصرف [illegible]
ينصرف [illegible] المطلوب [illegible] فان المطلوب لا يمنع من
الدخول [illegible] والطالب الملازم يجلس على باب
داره **ثم** قال [illegible] في الباب الخامس والاربعين
ان المطلوب

شاهده

ان المطلوب [illegible] اراد ان يدخل بيته فاما ان يأذن [illegible] معه او
يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه [illegible] الدار [illegible]
من جانب [illegible] المقصود من الملازمة **فصل**
في كيفية اليمين والاستحلاف [illegible] اليمين في اي موضع يكون [illegible]
لا يكون شرع لبيان [illegible] لان [illegible]
صفة له **قوله** [illegible] اليمين بالله تعالى دون غيره [illegible]
[illegible] وذلك لما روي [illegible]
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] عمر رضي الله عنه [illegible]
وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] ان تحلفوا
بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت [illegible] السنن [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] القدوري في مختصره قال صاحب الهداية [illegible]
صفاته [illegible] تعالى [illegible] اليمين [illegible] والتغليظ فيها **اعلم** ان [illegible]
[illegible]
[illegible] اليمين على [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] القاضي [illegible]
لنفسه [illegible] لا [illegible] الايمان [illegible]
الرحمن الرحيم يكون يمينا [illegible] والرحمن الرحيم [illegible]
[illegible] على القاضي [illegible] **ثم** صفة التغليظات
بقول [illegible] الله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب
الغالب [illegible] الملك [illegible] الكبير
[illegible]
الذي ادعاه [illegible] وكذا [illegible] لله تعالى [illegible]

الانقياد على انسجة حجر اللنا كم والتعظيم لانه لذا الختم للصبر وعظم شانها لجعلها تستخلها الانسان قالا ملوا فتستر على قوله ماقد كان عاير الكاذ كرانو بكر الرازي شيخ لويب القاضي وقال بعض المتكلمين في هذا الملطوان عوفه بالصلاح التو بكراشم اسم المطلق عرفه على انك الوضع عليه البصير و [illegible] بعض الملك قلناانه كان [illegible] على العين على لانه سابقا على من ذكر اسم الله ولقد كان حقيقا الكتفى [illegible] اسم الله تعالى فانما ذكر والحلف قوله ولا شيء منه الجوانا انه اذى بالبعض قوله فالوا لا ينطلق بالطلاق ولا بالعتاق اى فالملك القنو كبه عنه وقال في حبلي احسن الفاطم من الاصل لا يحلف بالطلاق ولا العتاق ولا الحج وذلك تدينا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وقوله ان بلاه اشار في قوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولان القسم يقتضي تعظيم المقسم به وهذا النوع من التعظيم لا يستحقه الا الله تعالى لا بالفعل ولكن بصفوكون التعليق بالطلاق والعتاق لم يجوزه اكثر مشايخنا على ان البعض وافق الحاكم ابو علي الحنفي عن قتادة تقول لا اعنى بل به من الحصوة في زمانها بلغ لما استفتي في الفتوى يفتي في الراى العاصي واتلنا على هولاء السليقى قالت في خلافة الواثق فلو حلفه القاضي بالطلاق في كل وقت ملك الانفسي فصل في ذكر الي الحنفي الحسامية في كتاب الحكم القاضي في الباب العلم علامة الوا واذا اشكل الرجل في على عين ينبغي ان يرضى خصمه بتى وسالمه ولا يضل باليمين حيث ان اعلاها في الحرام وهو اليمين الصادقة وما الحكم ان ان غلبه ظنه كان [illegible] انهم [illegible] وان لم يكن الا انه علق [illegible] ذلك وقف كنا [illegible] وكتاب الحيل ان قال المراة [illegible] المراة [illegible] [illegible] بالمسنون بكون البلد ان نيته في ذلك ولا [illegible] المعين بالله تعالى يقول

هوالله

هوالله ولا تدعم دلك حيث لا يهم مستحقون في المستحيين لها احلفها او يقول انت نعم كلما او قعت اناكم فعل في ذلك وهذا اليمين واساب وينوى نيته له بالله والطلاق والعتاق والمشي بمصرفه ما تملك فالفضل نعم ويوجد بعض من الانعام فلذا الحاجة بها يوى على الانعام لم يكن عليه سوى لذلك ان سارك طوالق ويوى نسائه في الفهد والغيلان والفرضاين او التلك الموميات او النصرانيات وبعض الجنس من تلك الصفات لم يحمل على الملك وجميع ما ملك من نوع من تلك الانواع للنفي وما يقصد متصلا بالحر حتى يكون له نيته ولا يحنث في الذي كلما يحلفه على فعل في وان اراد ان يحلف انه لم يفعل كذا وكذا ما حضر الملك في يضع به على ما في الحوست ويقول من [illegible] انه ما فعل كذا وكذا ولا يعني الواو وان حلف بعتق المولى انه لم يفعل كذا بقول لما فعل ذلك الشي مكة او لي المسجد الحرام اني بحج على النبي صلى الله عليه الى من البلد ان وينوي ذلك والحج ان كان قد فعل ذلك الحج في خوف لكن الموضع الادس ونوى قصدنا الى احدان حلف بطلاق امراته فالمحب يقول امراتي هي طالق ثلاثا وينوى على ان الاعمال الحق والفصل لم طالق من قايس وينوي بقوله ثلاثا ثلثة ايام او ثلثة اشهر وثلث جمع فلا يكون عليه في ذلك حنث وقال وليس ارايت سلطانا يلحقه عن حق كلام فاراد ان يحلف الرجل في ذلك الكلام الذي يحلف في الوجه فيه فلا اليحني فيه ان يقول المحل الذي سخط على بلغه فاذا قال الحق على لك قلت انا كذا وخلي لي الكلام فان شاء حلفه بالعتاق والطلاق انه ما قال بهذا الكلام الذي حكاه محفظ ولا سمع به الا الساعة منفوبا تكلم بعضا الكلام الذي حكاه ولا سمع بعضه الكلام بعينه قبل الساعة فلا يكون عليه ان شاء نوى على الطلاق والعتاق وما سواهما وان شاء حلفه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة او بالبصرة اولي المسجد الذي لدن البلد عن [illegible]

كان تكلم بهذا في نوى الليل لان كان تكلم بالنهار وان تكلم بالليل نوى انه لم يتكلم
بالليل او في المسجد الجامع او في بيت ... او ما اشبه هذا
وان لم يعلم ... **قوله** قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة
على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى ... وقال في شرح كتاب
الاستحلاف قال ابو يوسف قال ابو حنيفة اهل الذمة واهل الاسلام والعبد التاجر
والمكاتب والصبي التاجر والمراة فيما ادعوا وادعي عليهم سواء **اما** الذمي فلانه
لا يفارق المسلم في احكام المعاملات ولانهم يحلفون على افعالهم الا ما
استثنى بعقد الامان **واما** العبد التاجر فلانه ... اقراره فجاز ان
يستحلف وكذلك الصبي التاجر على فعله ... جائز فيصير
كالعبد المأذون ... المعاملات كالحر والمراة
لانها في ... القدوري
وهكذا في شرح الطحاوي يستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على
عيسى ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى ولا يستحلف
المجوسي بالله الذي خلق النار ... بالله الذي خلق النار ولا يستقبل
بها القبلة ولا يدخل المسجد ولا يدخل الكنيسة ولا بيت النار ...
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال ... الاخبار قال في الجرد قال
ابو حنيفة ان لم يتهمه القاضي ... على قوله بالله الذي لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الذي
يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور ... **واما** في حق اليهود يحلف
بالله الذي انزل التوراة على موسى وفي حق النصراني ... بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى ابن مريم وان كان مجوسيا بالله الذي خلق النار ويحلف غيرهم من اهل
الشرك بالله تعالى ولا يحلفون في بيعة اليهود ولا بيعة النصارى ولا بيت نار المجوس
وانما يستحلف عند القاضي ... الاصل ... عليه اليمين
النكول

النكول الذي هو اقرار او بذل ... الاقرار ...
عليه اليمين على المسلم ... يعتقد الحرمة لمعبوده فيمتنع
من الاقدام على ما فيه هتك حرمة معبوده ... من اليمين
الكاذبة فيحصل ما هو المطلوب ... في حق المسلم ... ان المسلم يغلظ عليه
اليمين بنحو ما ذكرنا واليهودي يغلظ عليه بالله الذي انزل التوراة على
موسى لانه يعتقد نبوة موسى ويعتقد الحرمة له ... ما روي في السنن
عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال مر على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي
محمم مجلود فدعاهم فقال هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم قالوا نعم فدعا رجلا من علمائهم
فقال انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى اهكذا تجدون حد الزاني في
كتابكم فقال لا ولولا انك نشدتني بهذا لم اخبرك نجد حد الزاني في كتابنا
الرجم ولكنه كثر في اشرافنا فكنا اذا اخذنا الرجل الشريف تركناه واذا اخذنا
الضعيف اقمنا عليه الحد فقلنا تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف
والوضيع فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجم فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اللهم اني اول من احيى امرك اذ اماتوه فامر به فرجم وهذا الحديث
حجة لابي يوسف في رجم الكافر على ابي حنيفة ... بانه نسخ لانه كان
بحكم التوراة وقد مر في الحدود والنصراني يحلف بالله الذي انزل الانجيل على
عيسى لان النصراني يعتقد نبوة عيسى ويعتقد الحرمة له وان اختلفوا فيما بينهم
انه ابن الله او المسيح هو الله او ثالث ثلاثة فيمتنع من الاقدام على اليمين الكاذبة
فيحصل ما هو المقصود **واما** المجوسي فيحلف بالله الذي خلق النار قال
محمد ... لانه يعتقد الحرمة في النار فيمتنع من اليمين الكاذبة فيحصل
المقصود ... في الاصل وشرح الطحاوي ...
ادب القاضي يحلف غير اليهود والنصارى من اهل الشرك بالله ...
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان حالفا فليحلف بالله او ...

كذلك يحلف بالله تعالى بذكر النار ونحوها لا بذكر النار تغليظها بخلاف
ذكر التوراة والانجيل لانه كتاب الله تعالى معظمة والمذهب عند بعض مشايخنا
وقال في شرح الاقطع واما الصابئة فان علموا انهم يقولون بادريس عليه
السلام استحلفوا بالله الذي انزل الصحف على ادريس عليه السلام و
ان كانوا يعتقدون الكواكب يحلفوا بالله الذي خلق الكواكب قوله
لانه يعتقد نبوته واجب تعظيمه قوله انشدتك بالله تعالى
تفسير نشدت الله ونشدتك بالله يمينه اي ذكرته ونشدت الضالة نشدانا
طلبتها قوله وكتابكم هذا اي التعظيم قوله والوثني لا يحلف الا
بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون ان الله تعالى والدليل على ذلك قوله تعالى
ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولانه [illegible] الاوثان
لانا نقول انما يعبدونها تقربا الى الله تعالى على زعمهم الا ترى الى قوله تعالى
ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فاذا ثبت انهم يعتقدون الله تعالى يمتنعون عن
الاقدام على اليمين الكاذبة بالله تعالى فتحصل الفائدة المطلوبة من اليمين وهي
النكول قوله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم وبلفظ القدوري في
مختصره وفي الكافي فيه تعظيم تلك المكان ولا يحضره القاضي حضور تلك المكان
والحلف يجوز بالله تعالى لا بالمكان في اي مكان حلفه جاز ذلك قال في الاجناس قال
في المأخوذ للحسن وان سأل المدعي القاضي ان يبعث به الى بيعة او كنيسة
فيحلفه هناك فلا باس ان يفعل اذا اتهمه وفي الاجناس ايضا قال
في المجرد لا ينبغي للقاضي ان يحلف المدعي ان شهوده قد شهدوا بالحق ولا شهوده
انهم شهدوا بحق وفي مبسوط شمس الائمة الحلواني واستحلاف الاخرس
ان يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الاخرس
براسه اي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك حق فيشير الاخرس براسه
اي نعم لان الاشارة من الاخرس اعلام بمعروفه من البيع والاشارات بمنزلة العبارة
من الناطق

٧١

من الناطق في سائر الاحكام ولو كان حق الحالف الماضي لو انه طولب بنعم
لهذا عليك الف درهم فقال نعم لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال لا يحلف دون لا يكون
يمينا ولو قال للاخرس فالله ان كان لهذا عليك هذا الحق فقال نعم يكون يمينا بحسب
لانه قال نعم [illegible] ان كان لهذا عليك كذا قوله قال [illegible] للتغليظ
ليس على المسلمين [illegible] ولا بمكان [illegible] والتغليظ [illegible] عند الشافعي
[illegible] بالمكان والزمان اما المكان فانه يحلف بين الركن والمقام بمكة وعند
منبر رسول الله بالمدينة وعند الصخرة في بيت المقدس وفي الجوامع في سائر البلاد
واما الزمان فبعد العصر وهذا التغليظ فيما ليس بمال وفي النكاح والطلاق
والعتاق [illegible] والرجعة والقتل والجرح واما المال فنصاب [illegible] عشرون
دينارا او اكثر غلظت اليمين بالمكان والزمان كذا في [illegible] وقال
في كتاب التفريع لاصحاب مالك ويحلف الناس في المساجد ولا يحلف على
[illegible] من المنابر الا عند منبر رسول الله صلى الله عليه ولا يحلف عنده الا على
ربع دينار فصاعدا ويحلف في اقل من ذلك في سائر المساجد واذا وجبت يمين
على امراة تحلف في المسجد ليلا ان كانت ممن لا تخرج نهارا ويحلف اليهود حيث
يعظمون والنصارى حيث يعظمون من الكنيسة والبيعة ولا يحلفان الا بالله عز وجل
[illegible] في كتاب المنتقى للحنابلة واما التغليظ
بالزمان فان يحلفه بعد صلاة العصر او بين الاذان والاقامة وانما التغليظ
بالمكان فيكون بين الركن والمقام وبالمدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم
وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي بقية البلاد عند المنبر في الجامع و
يحلف اهل الذمة في المواضع التي يعظمونها ويتوقون ان يحلفوا فيها كاذبين
م فلا [illegible] ولا تغلظ اليمين الا فيما له خطر مثل الجنايات والحدود والعتاق
والطلاق ونحو ذلك وفي المال [illegible] تجب فيه الزكاة وقيل فيما يقطع
به السارق [illegible] هذا لفظ المنتقى عن [illegible] سفيان الثوري

لمذهبنا ... انصاب مالك ... قال مالك ... عن جابر ان رسول
الله صلى الله عليه قال من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من
النار ولانه معنى يغلظ به يمين احد المتداعيين فجاز للحاكم ان يغلظها به كاللعان
ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر رواه احمد
في كتاب الشهادات من الاصل ... الاشعث عن ابي يوسف
عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله عليه السلام
بيانه ان النبي صلى الله عليه اطلق اليمين ولم يقيده بزمان ولا مكان فعلم ان
ذلك ليس بشرط ولان اليمين حجة لاحد الخصمين فلا تختص بزمان ولا مكان
كالبينة ولان اليمين في المال القليل لا تختص بزمان ولا مكان فكذلك في المال العظيم
لا ... على المدعا عليه باليمين ولان اليمين شرعت لقطع الخصومة
فلا تغلظ بزمان ولا مكان كحلف الحاكم واقامة البينة يوضحه ان البينة يستحق
بها واليمين لا يستحق بها شيء فاذا لم تغلظ البينة بزمان ولا مكان فاليمين اولى
والجواب عن حديث الخصم ... ذلك ... تأكد حلف اليمين على
منبره عليه السلام وعظم المأثم لا انه شرط في اليمين والجواب عن معقولهم
قلنا نحن نقول ... عند الحاكم ... الخلاف
في كونه واجبا ... فان ادعوا ... فلا نسلم ذلك ... الاصل لانه ... التغليظ
على ما رواه القاضي ... النبي صلى الله عليه حلف ...
عند منبره ... وانما كانت الايمان ... على ان التحليف
عند المنبر ليس بشرط والفقه ... اليمين تعظيم
المقسم به والتعظيم حاصل بلا اشتراط مكان ولا زمان على ان في اشتراط المكان والزمان
حرجا على القاضي في الحدود والحرج مدفوع شرعا فلا يشترط قوله ومن
... [illegible] ... فانه
ولا يستحلف بالله ما ... قال الامام الاسبيجابي
في شرح

في شرح الطحاوي ... يحلف على صورته ... [illegible]
وعند ابي يوسف يحلف على صورة دعوى المدعي ... [illegible]
اذا كان ... يحلف على صورة انكاره ... [illegible]
... [illegible] ...
شيء ... يحلف على صورة انكاره بالله ما له عليك شيء ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ... يحلف بالله ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ... لا يستحلف ...
... ثم عند ... يحلف على صورة دعوى المدعي وعند ... يحلف
على صورة ... [illegible]
... [illegible] ...

بالمطلوب [illegible] ولا عيانا فلذلك وان حلف [illegible] ان [illegible] على [illegible]
[illegible] وقال الامام [illegible] الاستحسان [illegible] وقال القدوري
في شرح كتابه [illegible] جملة هذا الباب ان المدعى [illegible]
[illegible] فان اليمين تقع على [illegible] حكمه في الحال فلا يقع [illegible]
[illegible] عن ابي حنيفة [illegible] الخصاف ان لا [illegible] على
السبب [illegible] الا ان يعرض [illegible] وهو قول ابي يوسف [illegible]
[illegible] تقع على السبب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
المدعا عليه

المدعا عليه للقاضي [illegible] الانسان
[illegible] على [illegible] في الحال
[illegible] الدعوى [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في الحال
واما [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله الا [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

لا يراها بان ما [illegible] لا يحلف على الحاصل لهذا المعنى بل يحلف على السبب قال القدوري

في شرح كتاب الاستحلاف روي ان رجلا ادعى على رجل عند اسمعيل بن حماد بن

ابي حنيفة انه اشترى دارا بابي جواره وانه يطالب بالشفعة فهل ما [illegible]

المدعى عليه الشرا فاراد اسمعيل ان يستحلفه بالله ما اشتريت فقال قد يشترى

الانسان ويسقط الشفيع شفعته فاراد استحلافه بالله ما له عليك شفعة في هذه

الدار في الحال فقال المدعي ان هذا يعتقد ان لا شفعة بالجوار وعندنا [illegible]

استحلفه [illegible] يحلف فقال اسمعيل للمدعى عليه ان كان [illegible] على

[illegible] من الشرا فقد حلفت على [illegible] الشفعة [illegible] باسقاط [illegible] عليك

شفعته في هذه الدار [illegible] من اليمين **قوله** وعليه [illegible]

[illegible] على [illegible] والكاتب [illegible] يكون على [illegible] فلا

جرم يحلف على الحاصل خلافا لعبد المسلم فانه لا [illegible] بالنسبة فاذا ادعى

العتق عليه لانه يحلف على السبب **قوله** [illegible]

[illegible] قال في الجامع الصغير كتاب [illegible]

يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يموت [illegible] ولا

بينة له [illegible] يستحلف [illegible]

رجل يزعم انه [illegible] البتة [illegible]

عليه [illegible] على البتات [illegible]

ادعى عليه [illegible] باليمين [illegible] على العلم والاحلاف [illegible]

الى النبي [illegible]

على [illegible] الوارث [illegible]

الميت [illegible] على العلم [illegible]

فعل نفسها [illegible]

ملكه ولا ملك [illegible] اليمين على البتات [illegible] الفصل الثالث

من فصوله

من فصوله **واما** [illegible] الدعا عليه من

كل وجه [illegible]

على البتات [illegible] على [illegible]

لو ادعى [illegible]

[illegible] من [illegible] على العلم [illegible]

[illegible] هذا الاصل [illegible] على [illegible]

على العلم [illegible] المشتري [illegible] العبد [illegible]

او ابق اثبت اباقه [illegible] البايع

اراد [illegible] البايع يحلف على البتات بالله [illegible]

على فعل [illegible] البايع [illegible] المبيع [illegible]

[illegible] على البتات [illegible]

على هذا الاصل [illegible] على البتات [illegible] على

العلم [illegible] على البتات [illegible]

[illegible] على البايع [illegible]

على فعل الادعا [illegible] من وجه وعلى فعل غيره [illegible]

[illegible] فانها [illegible]

باثنين [illegible] على البتات [illegible] على فعل

الغير [illegible] على العلم [illegible] **فاما** اذا قال

[illegible] على البتات [illegible] المودع [illegible] صاحب الوديعة

[illegible] على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم

الى المشتري [illegible] البايع [illegible] الموكل [illegible] فالقول قول

الوكيل مع يمينه فاذا [illegible] المشتري [illegible] الوكيل على البتات بالله

[illegible] وهذا [illegible]

فانه قال فيمن [illegible] وكان له عليه [illegible] القط الفضول

[illegible] قوله قال [illegible] اختلافا [illegible] صالح منها

على عشرة [illegible] الصحيح كما [illegible]

عن [illegible] عن ابي حنيفة [illegible] مراجم

فالجاير [illegible] على [illegible] وكذلك [illegible]

[illegible] اما [illegible] الافراد [illegible] شروح الجامع

عن [illegible] حلف [illegible] عن ابي حنيفة [illegible]

[illegible] على الانكار [illegible] لو قال [illegible] على عشرة [illegible]

المنوية [illegible] لان [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] عن [illegible]

على [illegible] يكون [illegible]

عن [illegible] على الانكار [illegible]

قوله [illegible] الصلح والافتداء باب [illegible] العالف

لما ذكر [illegible] الواحد [illegible] الاثنين [illegible]

الوجود [illegible] ذكر [illegible] قوله [illegible] اختلف

المتبايعان في البيع [illegible] احدهما [illegible] البايع [illegible]

من البيع [illegible] المشتري [illegible] فاقام احدهما البينة [illegible]

[illegible] صاحب البينة [illegible]

من [illegible] البينة [illegible]

[illegible] قوله وان اقام [illegible] بينة كانت البينة المثبتة

للزيادة اولى [illegible] المشتري [illegible]

[illegible]

[illegible] انه [illegible] عشرة [illegible]

[illegible] على البايع [illegible]

[illegible] على [illegible]

لا [illegible] الا [illegible]

لان [illegible] البينة [illegible]

[illegible] عن [illegible] قوله فلو كان [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] البيع [illegible]

[illegible] بدينار [illegible]

[illegible] البينة [illegible] المشتري [illegible]

[illegible] بزيادة [illegible] قوله وان لم يكن لكل واحد منهما

بينة قيل [illegible] البايع والا فسخنا البيع [illegible]

اما ان [illegible] المشتري [illegible] البيع [illegible]

[illegible] الخصومات

[illegible] العقد

فيعود [illegible] العقد [illegible] البيع اذا لم

[illegible] قوله

[illegible] قوله [illegible]

[illegible] البايع والمشتري [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] البايع [illegible]

[illegible] والمشتري [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المضروب [illegible] بالحيوان نظير
[illegible]
القياس [illegible]
[illegible] قبل قبض المبيع [illegible]
على [illegible] لان [illegible]
[illegible] كل واحد منهما [illegible] لان البائع يدعي زيادة
الثمن والمشتري ينكر [illegible] المبيع [illegible] والبائع ينكر [illegible]
[illegible] البائع والمشتري اذا اختلفا قبل
القبض [illegible]
فاما تحالف البائع والمشتري بعد القبض فخلاف القياس لان المشتري [illegible]
المشتري لا يدعي على البائع شيئا [illegible]
[illegible] بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان [illegible] والسلعة قائمة [illegible]
[illegible]
[illegible]
حنيفة وابي يوسف [illegible]
المعقود عليه [illegible]
[illegible] يمين المشتري [illegible]
[illegible] قول ابي حنيفة رواه الحسن عنه [illegible]
[illegible] عن ابي حنيفة [illegible] يبدأ بيمين البائع وكذلك [illegible]
الحسن [illegible] وقال يبدأ بيمين المشتري
وعن زفر يبدأ بيمين البائع [illegible]
[illegible] والثالث [illegible]
الحاكم [illegible] البائع [illegible]
قول زفر

قول زفر وهو قول ابي يوسف اولا [illegible]
[illegible] قال [illegible] البائع [illegible]
[illegible] البيع [illegible] البائع [illegible]
[illegible] المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقديم [illegible]
[illegible] ولنا ان اليمين [illegible]
المشتري [illegible] تسليم الثمن [illegible]
[illegible] الثمن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] هذا الكتاب رواية [illegible] ابي يوسف [illegible] كتاب
[illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible]
البائع [illegible] المشتري قال
[illegible]
[illegible] البائع [illegible]
[illegible] البائع [illegible]
[illegible] وصا
[illegible] اليمين [illegible] الا [illegible]
[illegible] والنفي [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] اليمين [illegible]
[illegible]
[illegible] البائع [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]

او نقول ان براءة العاقد حجة لتماثلهما لا تعتورانهما فكذا تفريعا على مسئلة القدوري

قوله على ما ذكرنا علامة قوله فلهذا يختلف فسخ الفسخ في المبيع بينهما او

قال الفقيه ... وقوله اذا استحلف الحاكم ... فلو حلف احدهما فسخ بينهما

بينهما وهو الذي ... لان القدوري ... عليه لا يفسخ المبيع بينهما التحالف ...

يفسخ الحاكم وبه صرح ... لا يستحلف فلا ... ما لم القاضي ...

اذا تحالفا فسخ الحاكم البيع ولم ينفسخ بالتحالف قال ... الا ...

شرح الطحاوي ... تحالفا ... لم ينفسخ البيع المشتري ما قال ...

وبالاستحلاف ... لا ينفسخ البيع ... بنفس التحالف يفسخ ... بينهما

حتى ان احدهما لو اراد ان ... البيع ... فسخ ما لم ... لذلك

وقال ... بينهم ... الحاكم ... لا ... شرح ...

فلهذا ان ... يسقط ما ...

لا ... الثمن الذي ادعاه البائع ولما لم ... المبيع الذي ادعاه

المشتري ... اختلاف ... بوجه ... لان العقد ...

عقدا ... المعقود عليه ... فاذا اسقط

ذلك ... العقد ... البدل ... الفسخ ... لا ينفسخ بدون فسخ ... لم ...

لم ... البدل ... البيع بلا بدل ... العقد ...

لم ... الفسخ ... حتى ... القاضي ...

... وان حلفا جميعا ... الثمن ... الا ... بنقض

العقد فيما بينهما وانما ينقض القاضي العقد فيما بينهما اذا طلبا او طلب

احدهما من القاضي النقض فاما ... فقد ...

البائع ... فان القاضي يفرق بينهما سواء

طلبا من القاضي ... بالتحالف ...

عليه السلام ... اسوية فلا ...

...

به الى طلب العقد وانما العقد ... فسخ ... فسخها ... وهذا

رد ... الامام الناطق ... القاضي ... بينهما

حتى ... الفسخ ...

صلى الله عليه انه قال تحالفا وترادا قوله وان نكل احدهما عن اليمين لزمه

دعوى الاخر ... القدوري ... قال ... الفاضي

اختلفا في الثمن والسلعة قائمة ... كانت او لم تكن ... فانهم

تحالفا ... البائع ... دعوى المشتري ... لزمه البيع ...

... المشتري ... دعوى البائع ... بالقول ...

حلفا جميعا ... ان النكول ...

الاعواض ... فاذا كان ... لم ... دعواه معارضا لدعوى صاحبه

فيثبت دعوى صاحبه ... عن المعارض قوله فان اختلفا في الاجل

او في شرط الخيار ... بعض الثمن فلا تحالف بينهما الى قال القدوري

... فالقول ... واذا اختلفا في شرط الاجل ...

او ... في القول ... خلافا ... والشافعي ... التحالف

لان الاجل ... الوصف فان الثمن ... زيادة الاجل ... الاختلاف

في صفة الثمن ... التحالف ... ولنا انه ... الاختلاف في غير

المعقود عليه ... الاختلاف في الحط والابراء ... الدليل على انه

اختلاف في غير المعقود ان العقد لا يختل بفوات الاجل وشرط الخيار ...

الاختلاف ... صفة الثمن ... جودة ... اختلاف ...

جنسه بان قال احدهما ... والاخر ... التحالف لانه

راجع الى نفس ... الا ابو حنيفة والاجل ليس بوصف الثمن

... الثمن ... بعض الاجل ... ان التحالف

شرع بالنص ... الاختلاف في الثمن ... الفسخ بعد التحالف

[illegible]

لخصومة على قاجهما التحليف الحاكم بصلة ما ادعى قبل صاحبه وهذا كعن
عند اختلافهما في الضمان الشرى فانه اذا اختلفا لم يثبت في حق المتعينين
فيبقى انه يهمه يمين ما تمهيد فانه فيجب التحالف للتدارك بسبب الفسخ فيما
حين نحن فيه اختلفا في عين البيع وهو الاجل والخيار فاذا اختلفا لم يثبت شرطا والبيع
صحيحا مع كونه عقد العقود بدونه في الابتداء فلا يمكن ان يفسخ مع بقاء البيع على الصحة
وكون التحالف للفسخ فلا يجب الا في موضع لا يؤدي الى الفسخ ويبطل ايضا الخيار المشروط
فهو نوع حط بالاختلاف فيه لا يوجب التحالف كخيار العيب وقال
الاعلم للمهرسان في شرح الطحاوي فالاصل في مسائل البيوع يتحالفان
للمذهب بالعقد فتحالفا فيه متى اختلفا في الحلول او الشرط لم يتحالفا او فقول من انكرها
اختلفا في جنس الثمن او قدره حتى لم يمض في جنسه العقد لم يجب الفك الاجل شرط
بالشرط وليس كذلك العقد والثمن الثمن بالعقد ومن كلام العقد
لم الاختلاف في اجل الثمن لا يخلو اما ان اختلفا في اصله او في قدره او في مضيه
دان اختلفا في اصله فالقول قول البايع لانه منكر وبهذا ان اختلفا في
قدره فالقول قوله ايضا والبينة بينة المشتري ايضا بينة المشتري لانه
يثبت الزيادة وان اختلفا في مضيه مع اتفاقهما على القدر فالقول قول
المشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا لانه يثبت وان اختلفا في المضي والقدر
فالقول قول المشتري في المضي وفي القدر قول البايع فيجعل شهر الم يمض
والبينة بينة المشتري هذا اذا كان المبيع عينا **فاما اذا كان المبيع**
دينا يعني المسلم فاختلفا في اجل السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف بلا خلاف عند
علمائنا الثلاثة لانه اختلاف في الحط لان الشرط وهو متعين في حالتين فيما اذا
كان السلم لا يصح الا به فالاختلاف فيه كالاختلاف في صفة المسلم ثم الاختلاف في
اجل السلم لا يخلو اما ان اختلفا في اصله او في قدره او في مضيه **اما**
اذا اختلفا في اصله فلا يخلو اما ان كان مدعي الاجل هو رب السلم او المسلم اليه
قوله

قوله قياسا واستحسانا وجه القياس وهو ان كان يدعي الاجل والمسلم اليه
فالقول قوله لانهما اتفقا على جواز السلم وهو قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد القول قول رب السلم وبه نأخذ السلم وهو القياس ولو
اختلفا في قدره فالقول قول رب السلم ولو اختلفا في مضيه فالقول قول المسلم
اليه والبينة ايضا بينته وان اختلفا في قدره ومضيه فالقول قول المسلم اليه في
قول رب السلم والقول في المضي قول المسلم اليه على اثبات الزيادة وانه لم يمض
وقال في المنافع في اصل الاجل ... الاجل فهذا على ثلاثة اوجه
ان اختلفا في اصل الاجل بان قال احدهما كان باجل وقال الآخر بغير اجل ان كان المدعي
للاجل هو الطالب فالقول قول المطلوب مع يمينه لانه المنكر للاجل عن احد
اختلفا في فساده وجوازه فوجب ان يكون القول قول من يدعي الجواز
لانه متمسك بالظاهر الذي يدعوه عقله ودينه كما في النكاح والبيع والاجارة واذا
ادعى احدهما الفساد فالقول قول من يدعي الجواز فكذا هنا وان كان المدعي
للاجل هو المطلوب قال ابو حنيفة القول قول المطلوب وقال ابو يوسف
ومحمد القول قول الطالب فحاصل المسئلة ان عند ابي حنيفة القول قول من يدعي الاجل
طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول قول الطالب مدعيا كان للاجل او منكرا لها
يقولان ان الطالب باعتبار الاجل وان كان يدعي فساد العقد الا انه يدعي الفساد
يدفع عن نفسه استحقاقا لم يكن مستحقا عليه والمطلوب الاجل لانه
بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاق شيء
وابو حنيفة يقول اتفقا على عقد واحد واختلفا في الفساد والجواز فيكون
القول قول من يدعي الجواز كما لو كان الطالب مدعيا للاجل والمطلوب منكرا
هذا وهو الكلام في الوجه الاول وهو الاختلاف في اصل الاجل **واما**
الوجه الثاني وهو الاختلاف في مقدار الاجل بان لم يتم لاحدهما بينة
فالقول قول الطالب مع يمينه ولا يتحالفان لان النص ما ورد بالاختلاف في المعقود

عليه او في الثمن فانه قد يحتج الى التحالف ايضا اذ ليس العبرة لاسم المدعي

على البيع فمعنى وجوب التحالف باختلافهما انما يوجد من البيع وذلك

المعقود عليه او الثمن وايهما اقام البينة يقضي ببينته وان قامت

لهما البينة يقضي ببينة المطلوب لانه يثبت الزيادة **واما** الوجه الثالث

وهو الاختلاف في الاجل بان قال الطالب كان شهرا وقال المطلوب كان

شهرين ولم يقم لهما بينة [illegible] البينة فالقول

قول المطلوب مع يمينه لان الطالب يدعي [illegible] المطالبة بالمسلم فيه والمطلوب

ينكر وان اقام احدهما البينة يقضي ببينته وان قامت لهما البينة فالبينة بينة

المطلوب لان بينته تثبت الزيادة اجل من حيث المعنى وكان القول قوله في [illegible]

والبينة بينة [illegible] **قوله** هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به

اي الاختلاف في الاجل او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن اختلاف في غير المعقود

عليه وهو المبيع واختلاف في غير المعقود به وهو الثمن فاشبه الاختلاف في الحط و

الابراء وذلك لا يوجب التحالف فكذا هذا **قوله** وهذا لانه بانعدامه لا يختل

ما به قوام العقد اشارة الى قوله اختلاف في غير المعقود عليه وهو انه لا يختل قوام

العقد لان الاجل وشرط الخيار امر زائد في العقد لان العقد يصح بدونهما بخلاف

الثمن والمثمن فانه لو عدم العقد بهما لا يصح عقد البيع بدونهما ولهذا لو اختلفا

في الثمن فشهد احد الشاهدين بالبيع بالف وشهد الاخر بالفين لا يقبل ولو اختلفا

في الاجل فشهد احد الشاهدين بالبيع بالف الى شهر والاخر بالبيع بالف يقبل ويقضي

بالبيع بالف [illegible] لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام و

الاخر شهد انه باعه ولم يذكر الخيار جازت الشهادة **قوله** في صفة الثمن

اي في جودته وجنسه وهو ان يكون الثمن دراهم مطلقة فالقول قول [illegible]

من [illegible] الخيار والاجل مع يمينه [illegible] في الفوائد [illegible] يعني لم يتحالفا كان

القول قول المنكر [illegible]

وعزاه

عن ابي حنيفة ان القول قول [illegible] الخيار لان الخيار [illegible]

او وجوب الثمن عينا **قوله** قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة

وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك

ان قال [illegible] في مختصره قال الامام علاء الدين العالم في طريقته خلاف قال ابو حنيفة

وابو يوسف اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن والسلعة هالكة بعد القبض [illegible]

فالقول قول المشتري مع يمينه وقال محمد والشافعي يتحالفان ويترادان

العقد بالقيمة واجمعوا على ان السلعة اذا كانت قائمة يتحالفان سواء كان قبل القبض

او بعد القبض وحاصل الخلاف في تحليف البائع عندنا لا يحلف البائع وعند محمد يحلف [illegible]

قوله عنه ان كل واحد منهما يدعي ومدعى عليه فان البائع يدعي عقدا ينكره المشتري

والمشتري يدعي عقدا ينكره البائع ولم يبق منه الدعوى فائدة وهي دفع الزيادة

التي يدعيها البائع فيتحالفان لهذا [illegible] بينته على دعواه لانها [illegible] فيتوجه

اليمين على البائع ايضا لان دعوى المشتري صحيحة [illegible] قوله عليه السلام اذا

اختلف المتبايعان تحالفا وترادا من غير فصل بين قيام السلعة وهلاكها ولانه

علة الاحكام كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان قال احدهما البيع

بالدراهم والاخر بالدنانير اذا اختلفا في جنس الثمن [illegible] البيع بالتام [illegible]

ويترادان وكذلك لو اختلفا في مقدار الثمن [illegible] قيام السلعة [illegible]

يتحالفان [illegible] هذا لان [illegible] طريقه الخلاف **ولنا** ان التحالف بعد القبض

قيام السلعة ثبت بخلاف القياس بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان

والسلعة قائمة تحالفا وترادا الا ان المشتري [illegible] في حقيقته لان المدعى

هنا هو الشراء والشراء لا يراد لعينه وانما يراد لحكمه وحكم الشراء لزوم الثمن وسلامة

المبيع للمشتري فلو كان مدعيا للشراء لاجله لما كان مدعيا للزوم الثمن

لسلامة المبيع للمشتري [illegible] الى [illegible]

ولا وجه الى [illegible] المبيع سالم [illegible]

يكن المشتري مدعيا فلا يتوجه اليمين على البايع دون اليمين على المنكر بالحديث
وقلنا بيّن ان الحكم اذا ثبت بخلاف القياس لا يتعدى بل لا يورد النص الا في بيت
التحالف حال هلاك السلعة والجواب عن الحديث الذي رواه محمد فنقول
وهو متعقد بحال قيام السلعة وان ورد مطلقا عنه بدلالة متصلة وهي
قوله وترادا لان الترد نقض القبض ونقض القبض بعد هلاك السلعة لا
يتصور واما نقول المطلق والمقيد اذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد يحمل
المطلق على المقيد على ما هو المختار فقد مر ذلك في كتابنا الموسوم بالتبيين ولا ينفي
ذلك الحديث مطلقا والجواب عن قوله ان دعواه تفيده في زيادة الثمن
فنقول الفايدة تجب ان تثبت فيما يوجبه العقد للمشتري وذلك مثل الذات
واليد **فاما** فيه زالثمن فهو حق البايع لا حق المشتري ولا فايدة له
في زيادة الثمن تخص بيمين المشتري فلا حاجة الى يمين البايع والجواب
عن الاحكام فنقول اذا اختلفا في جنس العقد وجنس الثمن حال
هلاك السلعة فنقول يسلم بعض اصحابنا وجوابه وقالوا احد منهما يحلف
عن عقد غير العقد الذي حلف عليه الاخر واذا حلفا لم يظهر واحد من العقدين فيبقى
العين في يده بالقيمة من ملك غيره ويجب قيمتها من غير فسخ وفي مسئلتنا اتفقا على
عقد واحد فاذا لم يثبت الزيادة احتجنا الى فسخ عقد ثابت بانفاقهما والفسخ
ابتداء لا يمكن فيها لذلك وبعض اصحابنا منعوا وقالوا انهما على هذا الخلاف
وهو الصحيح والمذكور في بعض الكتب قول محمد لذلك على الذي قال الرازي
هو بعد الخلاف **واما** اذا اختلفا في مقدار الثمن حال قيام السلعة قبل
القبض فنقول كل واحد منهما مدعي حقيقة منكر حقيقة لان البايع يدعي
تسليم الثمن الذي يدعيه بمقابلة المبيع والمشتري ينكره والمشتري
يدعي تسليم المبيع بمقدار من الثمن الذي يدعيه والبايع ينكره فكان كل واحد
منهما منكرا حقيقة فجاز تحليفه **اما ما** فعلا فيه كان قلت صورة الدعوى

حاصله

حاصله منه اا مسوى الم يمين مدعيا حقيقة ينبغي ان يكون المدعي
يتوجه اليمين على البايع كما هو فايده لقبوله بينة المشتري فلت الوف
من بينة واليمين طلب ولان اليمين يتوجه على المنكر عليه وهو اسم
حقيقة لذلك فلم يلتفت بصورة الدعوى والبينة فهو المشهود ولا قول
له ولا علم على حقيقة الدعوى فانه يصورتها وهذا اذا قال المودع رددت
الوديعة او هلكت ولقام البينة على ذلك تقبل ولكن لا تحلف لما انه
يدعي صورة لكون المودع مدعيا صورة ومحله القول هنا مقاله في شرح
الطحاوي اذا اختلفا والمبيع هالك في يد المشتري سقط التحالف فيه فعلى حنيفة
وابي يوسف والقول قول المشتري في الثمن مع يمينه ولا تحالف
اعطيا قال وان نكل لزمه ما قال البايع وقال محمد يتحالفان ويترادان القيمة
وهلاك السلعة عنده لا يمنع التحالف ولو اختلفا وقت ارا القيمة بعد التحالف
قول المشتري مع يمينه ولو ادعى احدهما الاجل بعد البيع فانهما يتحالفا
بالاجماع وان كان المعقود عليه هالكا ولو تلف المعقود او خرج من ملكه قبل القبض
وانقلب الى القيمة ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان بالاجماع لان القيمة قائمة
مقام العين وهذا لان الفصل ان بقي نحو **ثم** الهلاك على ضربين هلاك حقيقة
هلاك حكمي **اما** الهلاك الحقيقي فظاهر نحو ان يهلك العبد او كان طعاما
فاكله او كان ثوبا فاحرقه وما اشبه ذلك مما يوجب الفوات واما الهلاك
الحكمي ان تخرج من ملكه كلها او بعضه وخروج البعض من ملكه يمنع التحالف
منزلة خروج الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يتحالفان الى تفريق الصفقة
على البايع الا اذا رضي البايع ان ياخذ القايم من حصته فاعتبره من الثمن بقول المشتري
فحينيذ يتحالفان وهذا في ما يخرج بيد المشتري على حصته الخارج من
ملكه بقوله وعند محمد خروج الكل لا يمنع التحالف كذلك خروج البعض ثم
اذا تحالفا ينظر ان خرج الكل وقت ملك فعلى المشتري رد القيمة او مثله

ان كان مثليا فان حدث العيب من ملكه فانه ينظر ان كان المبيع مما في تبعيضه ضرر
ويكون التبعيض عيبا فالبائع بالخيار بعد التحالف ان شاء اخذ الباقي وقيمة
الهالك وان شاء ترك الباقي واخذ قيمة الكل وان كان المبيع مما ليس في تبعيضه ضرر
ولا يكون التبعيض فيه عيبا فللبائع ان ياخذ الباقي في مثل العقارات وان يحلف على
ما هلك ثم اختلفا ينظر ان كان العقود متحالفان يترادان العين وان كان
عاد على ملكه جديد لا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يتحالفان
ويترادان القيمة دون العين ولو اختلفا في الثمن بعد ما ازداد المبيع في يد
المشتري الزيادة فلا تخلو اما ان كانت متصلة متولدة من الاصل كالسمن
والجمال والحسن ونحوه او غير متولدة من الاصل كالصبغ في الثوب وكالبناء في الارض
والغرس ونحو ذلك او منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر او غير
متولدة كالهبة والكسب والغلة اما اذا كانت الزيادة متصلة متولدة من
الاصل فانه يمنع التحالف في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الزيادة المتصلة
تمنع الفسخ في عقود المبادلات على قولهما وعند محمد لا تمنع الفسخ ويترادان
العين وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فهو على الخلاف الا ان محمدا
قال يتحالفان ويترادان القيمة لان هذا هلاك بطريق الحكم والهلاك لا
يمنع التحالف لكن يرد القيمة وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل
فانه يمنع الفسخ ويمنع التحالف عندهما وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة ايضا
وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة فانها لا يمنع الفسخ بالاجماع و
يتحالفان ويترادان المبيع دون الزيادة والزيادة للمشتري يطيب له
ولو اختلفا في الثمن بعد ما انتقض المبيع في يد المشتري فانه ينظر ان كان
النقصان بآفة سماوية او بفعل المشتري او بعيب المبيع فانهما لا يتحالفان
والقول قول المشتري على قولهما الا اذا رضي البائع ان ياخذ ناقصا ولا ياخذ لاجل
النقصان شيئا فحينئذ يتحالفان ويترادان العين وعند محمد يتحالفان ثم البائع
بالخيار

بالخيار ان شاء ترك واخذ القيمة وقال بعضهم على قولهما ان اختار اخذ العين
ياخذ معه النقصان كالمقبوض على البيع الفاسد وان كان النقصان بفعل
الاجنبي او بفعل البائع وجب الارش ويمنع التحالف في قولهم والقول
قول المشتري وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة هذا اذا هلك المبيع
كله او بعضه هلاكا حقيقة او هلاكا حكما واما اذا كان المبيع قائما
ولكنه مات احد المتعاقدين او ماتا جميعا ثم وقع الاختلاف بين الوارثين او
بين احدهما ووارث الاخر فانه ينظر ان كان المبيع غير مقبوض فانهما
يتحالفان ويترادان الا ان اليمين على الورثة على العلم لانهم يحلفون على
فعل الغير وانما جرى التحالف بينهما لان القبض له شبه بالعقد ولو كان المبيع
مقبوضا فلا تحالف بينهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري
او ورثته بعده فانه لا تحالف عندهما لانه هلاك المعقود عليه فيسقط التحالف
كما لو هلك العاقدين وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة لان من
مذهبه ان هلاك المعقود عليه لا يمنع التحالف لكن هذا لان العقد وهذا
كله اذا اتفقا على اختلافهما على ان الثمن دين ولو اختلفا في عين الثمن
وقيمته فادعى البائع ان الثمن غير ما يدعيه المشتري وذا كان يدعي العين
في البيع كما لو قال بعتني مثل جاريتي بعبدك هذا والمشتري يقول
اشتريت منك بالف فان كانت الجارية قائمة يتحالفان ويترادان وان كانت
هالكة عند المشتري سقط التحالف والقول قول المشتري وعند محمد
يتحالفان ولو كان يدعي العين والمشتري يدعي الدين بان يقول اشتريت
جاريتك بغلامي هذا فقال البائع بعتها منك بالف درهم او بمائة دينار فان كانت
الجارية قائمة يتحالفان وان كانت هالكة كذلك يتحالفان ويترادان القيمة في
قولهم جميعا فان [illegible] على قول [illegible] وجوب اليمين
على المشتري لا اشكال فيه وفي وجوب اليمين على البائع ايضا هنا لان المشتري

يدعي عليه الزام الثمن بعد ما سلم والمشتري يدعي ما انكره البايع يعني ان البايع يدعي بعض الثمن عينا وبعضه دينا والمشتري يدعي انه دينا فان كان المبيع قايما تحالفا
وان كان هالكا على الاختلاف وان كان المشتري يدعي البعض عينا والبعض دينا نحو
ان يقول اشتريت منك جارية بغلامي هذا وبالف درهم وقيمة الغلام خمسمائة وقال
البايع بعتك جاريتي بالف درهم فان كانت الجارية قايمة تحالفا وترادا وان كانت
هالكة فهو على الخلاف ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الجارية تقسم
على قيمة الغلام وعلى الالف درهم فما كان منها بازاء الغلام وقولهما يرد المشتري
القيمة وما كان منها بازاء الالف لا يفسخ فيلزمها الجارية بحصة الالف درهم ولا يرد القيمة
لان المشتري لو كان يدعي جميع الثمن عينا كما يتحالفان ويترادان القيمة ولو كان
يدعي جميع الثمن دينا كان القول قوله ولا يتحالفان فلما كان يدعي بعضه دينا وبعضه عينا
يرد القيمة فيما قابل العين والقول قوله فيما قابل الدين وعند محمد يتحالفان على
جميع القيمة لان هذا الفصل الاصل فيه شرح يعلم به **قوله** فان هلك
المبيع ثم اختلفا اي هلك بعد قبض المشتري ثم اختلف البايع والمشتري
في مقدار الثمن **قوله** وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه اي على هذا الخلاف
لا يخرج المبيع عن ملك المشتري هلاكا حكما والهلاك لا يمنع التحالف عند محمد
خلافا لهما **قوله** وانه يفيد دفع زيادة الثمن اي كل واحد يدعي المشتري
بعينه لك وتزايد الضمير تاويل الادعا **قوله** ولانه لا يبالي بالاختلاف
في السبب بعد حصول المقصود يعني لان العقد لاتحاد المقصود لا
لاختلاف السبب وهذا جواب عما قال محمد ان كل واحد منهما يدعي عين العقد
الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره فاذا ادعى كل واحد منهما بهذا
الموجب اختلاف في السبب والعقد لا يبالي به لان المقصود من العقد سلامة
المبيع للمشتري وقد سلم وحصل سوى المشتري كان لم يلزم فلا يجوز التحالف
قوله وانما يراعى من الفايدة ما يوجبه العقد هذا جواب عن قوله وانه يفيد
دفع

دفع زيادة الثمن يعني ان الفايدة ينبغي ان يكون مما يوجبه العقد للمشتري
ولزوم الثمن على حق البايع فلا فايدة للمشتري فلا يكون ذلك من موجبات
العقد فلا يعتبر رجوع المشتري لعدم الفايدة **قوله** وهذا اذا كان الثمن
دينا فان كان عينا تحالفا ان هذا الذي ذكرنا من عدم التحالف عند ابي حنيفة
وابي يوسف في صورة هلاك المبيع اذا كان الثمن دينا كالدراهم والدنانير
او مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة فان كان الثمن عينا كالفرس والثوب
وذلك بعد هلاك المبيع ثم اختلفا يجري التحالف لان كل واحد من العوضين في
المقايضة مبيع من وجه فاذا هلك المبيع يبقى المبيع في الجانب الاخر فيتحالفان
ويرد القايم من وجه مثل الهالك ان كان مثليا والا فقيمته **قوله** قال
وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان
يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اي قال القدوري في مختصره ولفظ
الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يشتري
عبدين فيقبضهما ثم يموت احدهما ثم يختلفان في الثمن ان القول قول
المشتري الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ شيئا وقال ابو يوسف
القول قول المشتري في حصة الهالك مع يمينه ويتحالفان ويترادان على
الباقي وقال محمد يتحالفان ويترادان على ذلك كله ويغرم المشتري قيمة
الهالك الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير في الينبوع قال شمس الاسلام في شرح
الجامع الصغير واصل هذه المسئلة ان البيعين اذا اختلفا في الثمن حال قيام السلعة
وجب التحالف بالسنة قبل القبض وبعده واذا هلك المبيع بعد القبض لم يتحالفا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وانما يحلف المشتري وقال محمد يتحالفان ويرد
المشتري قيمة الهالك مثله فلما كان المبيع شيئين وهلك احدهما لم يتحالفا
عند ابي حنيفة الا والقول قول المشتري في حصة الهالك وقال ابو يوسف
يتحالفان في القايم دون الهالك وقال محمد يتحالفان فيهما ايضا

من غير اصله وانما اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في وجه قول ابي يوسف
ان الهالك هو المانع فتقدر الامتناع بقدره لان الحكم لا يزيد على العلة ولابي حنيفة
ان التحالف بعد القبض ثبت بخلاف القياس لما عرف ان البايع هو منكر وانما
ثبت بالسنة وانما ورد عند قيام السلعة وهو اسم لجميع المبيع فاذا هلك
بعضه فقد فات الشرط في الحكم الذي تعلق به غير معقول والفقه من
وجهين احدهما ان التحالف في القايم انما يجب بحقيقته وهو مجهول يعرف
بالظن وان لم يقع الشراء بها فيتناول المشتري ذلك والبايع يحلفان كاذبين على التاويل
والثاني ان التحالف شرع شطرا عقد العقود كل واحد منهما البداية فلو
تضمن [illegible] او شبهة ضرر كان يرد وكان في هذا ضرر تفريق الصفقة لان المبيع
خرج جملة وفي التفريق شبهة ضرر بخلاف الرد بالعيب لانه لا يمتنع بهذا
الضرر لان الرد بالعيب شرع لدفع الظلم والضرر فاما ههنا انما صير اليه دفعا
بما يبطل عند [illegible] ثبت من الضرر واذا ثبت هذا فعلى الطريق الاول لا تحالف
وان رضي به البايع فقول ابي حنيفة الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ شيئا
ينصرف الى يمين المشتري [illegible] الا ان يصطلحا على ان ياخذ البايع الحي ولا يبقى
للمشتري شيء من الثمن ولا من القيمة وهذا معنى قوله ههنا اي في الجامع الصغير ولا
ياخذ شيئا وقال في البيوع ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا او نوع الصلح وعلى
الطريق الثاني لا يتحالفان الا ان يرضى البايع فيتحالفان وقول ابي يوسف
وقوله ولا ياخذ شيئا اي من قيمة الهالك [illegible] الفضل الذي ادعي في حصته من الثمن
وهذا معنى قوله في الاصل من ثمن الميت اي في ثمنه [illegible] الذي يدعي الزيادة
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير تفسير المسألتان البايع اذا قال
بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما بالف فقول ابي حنيفة يحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل عن اليمين لزمه الثمن وان حلف لزمه الالف ولا يتحالفان
الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي خاصة فان رضي بذلك يتحالفان فان كان المشتري
قد حلف

ثم حلف كما ذكرنا يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف فان نكل عن اليمين ياخذ الالف
درهم وان حلف فسخ البيع وياخذ البايع الحي ولم يسلم عنه الهالك عند
ابي يوسف يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفي درهم فان نكل عن اليمين لزمه
الثمن وان حلف حلف البايع بالله ما بعتهما بالف درهم فان نكل لا ياخذ الا الف درهم وان
حلف يفسخ البيع في الحي فياخذه وفي حصة الهالك القول قول المشتري يحلف بالله
ما علي لك من ثمن الهالك الا خمسمائة وان حلف يؤخذ منه خمسمائة وان نكل لزمه
الف درهم وهذا حكم ما لم يختلفا في قيمة كل واحد منهما واختلفا في الثمن **واما** اذا اختلفا
في قيمة الحي او في قيمة الهالك ففي قيمة الهالك القول قول البايع لان المشتري يدعي زيادة
البراءة والبايع منكر فالقول قوله مع يمينه **واما** في الحي فينظر الى قيمته في الحال
فان كانت قيمته مثل ما قال المشتري او البايع فالقول قوله مع يمينه وان كانت
قيمته فيما بين ذلك فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه في مقدار القيمة وفي قول
ابي يوسف يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما جميعا بالفين فان حلف بريء وان
نكل لزمه الفان ثم يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف فان نكل اخذ الالف وان حلف
فسخ العقد في الحي ويحلف المشتري في حصة الهالك وهو النصف بالله ما
اشتريته الا بخمسمائة فان حلف يدفع خمسمائة وان نكل لزمه الالف حصة
البايع وفي قول محمد يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين وان حلف يحلف
البايع بالله ما بعتهما بالف وان حلف فسخ البيع فيهما جميعا فياخذ البايع
الحي وقيمة الهالك وان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول المشتري **اما**
عند ابي حنيفة فلان القول قول المشتري ولان المشتري هو الذي
انكر الزيادة ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالاثر والاثر انما ورد في التحالف
اذا كانت السلعة قائمة بعينها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا [illegible] الشرط قيام السلعة ههنا
القائم بعض السلعة فلم يوجد الشرط الا ان البايع اذا رضي بان ياخذ الحي [illegible]

لانه لما رضي بذلك باذ حال النقصان على نفسه فصار كان لم يقع العقد الا على الباقي
كان تحت المشتري بتلك قبض المبيع ترك المشتري ورضي البايع بترك الهلاكه لفلك
وبمراقه ولذلك هنا **واما** مذهب ابي يوسف فلان السلعة لو كانت كلها
باقية يتراد ان الكل ولو هلكت كلها فالذي كان القول قول المشتري فلما كان البعض
هالكا وبعضها قايما يتراد ان في القايم والقول قول المشتري في الهالك لان
المبيع مرة بنقص التخالف والتراد ومرة بالعيب ثم اتفقوا انه لو وجد باحدهما
عيبا ثم الاخر هالك فانه يرد القايم بالعيب فكذلك هنا ثم اذا تحالفا يحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما ولا يحلف بالله ما اشتريت هذا الحي خاصة ولئن كان العقد
التحالف في الحي لانه لو حلف في الحي خاصة فلعله بار لانه ذلك يقول انما اشتريت
هذا الواحد بالعبدين كلاهما اشتراهما بالعين فاذا كان يوقع في خلا وجب ان
يحلف على العقد حتى لا يتاتى ان يبطل حق صاحبه ثم يحالف وتراد البيع في الحي
يحلف المشتري عن الهالك مرة اخرى لان اليمين الاولى كانت لاجل الرد لم يحلف
مرة اخرى لما وجب عليه من الثمن كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير
فلا يجوز الاستلام هذا غلط وانما عليه يمين واحدة ولا معنى بان يحلف على عين
ما قد حلف عليه ثم قال الفقيه وينبغي ان يعلم ان هذه المسألة اختلاف في اختلاف
احد الاستثنا فيين لانه من اصل ابي حنيفة وابي يوسف ان السلعتين اذا كانت
في الصفقة او متفرقة لا يتحالفان الا ان يرضى البايع بهلكه منفردة وفي قول
محمد يتحالفان واختلافهما في ثمن احدهما حنيفة وابي يوسف ان من اصل ابي حنيفة انه
يجعل هلاك احدهما تعيبا في الاخر وابو يوسف لا يجعل هلاك احدهما تعيبا
في الاخر **قوله** هذا تخريج بعض المشايخ ويصرفون الاستثنا عندهم الى التحالف
يعني ان المشايخ اختلفوا في الاستثنا المذكور في الجامع الصغير وهو قوله الا ان يشا
البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ شيئا فقال عامة المشايخ ينصرف الى التحالف
اي لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن
الهالك

الهالك شيئا اصلا فيتحالفان لانه حينئذ صار الحي كل المبيع وقال بعضهم يصرف الى
يمين المشتري وعليه مشايخ بلخ قال الصدر الشهيد في شرح الجامع هو الاصح
يعني القول قول المشتري مع اليمين الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من قيمته
شيئا مما يدعي من الزيادة من الثمن في حق الهالك بل ياخذ ما يقر به المشتري
فحينئذ لا يحلف المشتري لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر
ما يدعيه البايع من الزيادة فاذا ترك البايع دعوى الزيادة فلا حاجة الى
استحلاف المشتري **قوله** ثم تفسير التحالف على قول محمد لما كان قول
ابي حنيفة عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير ففسره على قولهما **قوله**
ما بينا من العلم في المبيع التابع على حال الزيادة فيما ذكره بقوله وصفة اليمين
ان يحلف البايع بالله ما باعه بالفي الخ **قوله** واختلفوا في تفسيره على
قول ابي يوسف اي اختلف المشايخ في تفسير التحالف في قوله يتحالفان في القايم
دون الهالك قال بعضهم يتحالفان على القايم لان العقد ينفسخ في حقه غير صحيح
انهما يتحالفان عليهما كما هو قول محمد وان كان ينفسخ في القايم لانه يمتنع من
الحلف على القايم لنا وبيانه ما اشتراهما بذلك الثمن ولكن حصة القايم هذا
والصحيح ان يحلف المشتري اولا بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع من الثمن
وان نكل يقضي بالدعوى للبايع وان حلف لم يثبت ثم يحلف البايع ما بعتهما
بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل تثبت ما ادعاه المشتري وان حلف لم يثبت
فيرد المشتري القايم وينفسخ العقد فيه ويلزم على المشتري حصة
الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزم فيه الهالك لان وجوب قيمته
حكم ينفساخ العقد والعقد لم ينفسخ في الهالك عند ابي يوسف فيلزمه حصته
من الثمن ويقسم الثمن الذي يتعلق به المشتري على القايم والهالك على قدر قيمتهما
يوم القبض فان اتفقا ان قيمتهما يوم القبض كانت على السوا لزم المشتري
نصف الثمن الذي اقر به ويسقط نصفه وان تصادقا ان قيمتهما كانت على التفاوت

يسقط من الثمن بقدر قيمة الهالك ويلزمه حصة الهالك فان اختلفا في قيمة
الهالك فقال المشتري كانت قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم يوم
القبض الف وقال البايع على عكس هذا فانه كان قيمة القائم الهالك
مواحدة فانه احد هاركان القول قوله لان الحال يشهد له على ما قلنا وان
لم يكن فالقول قول البايع مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب الثمن الذي اقر به
المشتري ثم المشتري بدعواه ان قيمة الهالك كانت اقل يدعي سقوط
زيادة الثمن والبايع ينكره فكان القول قول البايع وايهما اقام البينة قبلت
بينته لانه اثبت دعواه بالحجة فان اقاما البينة فبينة البايع اولى لان
في البينة يعتبر الظاهر لان البينات تقدم على الظاهر والبايع مدعي في الظاهر
لانه يدعي زيادة القيمة في الهالك وفي اليمين يعتبر الحقيقة لان من عليه
اليمين يعرف الحقيقة والبايع هو المنكر حقيقة لانه ينكر سقوط بعض
الثمن الذي كان واجبا على المشتري كذا ذكره الامام العتابي وقاضي خان
وغيرهما فالوائي في شرح الجامع اصل هذه المسألة ما ذكرها في كتاب البيوع
من الاصل في رجل اشترى عبدين فقبضهما ولم ينقد الثمن فرد احدهما بعيب
وهلك الاخر عنده سقط عن المشتري حصة المردود ويلزمه حصة الهالك
فان اختلفا في قيمة الهالك فادعى المشتري الاقل والبايع الاكثر فالقول قول
البايع وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لان بينة البايع تثبت زيادة
الثمن في ذمة المشتري والمشتري ببينته ينفي تلك الزيادة والبينات
شرعت للاثبات فكان البينات ما كان اولى قوله في بيوع الاصل اي
المبسوط قوله فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البايع يعني في
مسئلة الاصل قوله وان اقاما البينة فبينة البايع اولى في مسئلة
الاصل قوله وهذا الفقه ان في اعتبار يمين البايع وبينته لمعنى فهي بين
الفقه بقوله في باب الايمان بعين الحقيقة الاخرة وقد بيناه قوله
على احد

الفوت قول البائع مع يمينه لانه ينكر زيادة ثمن يدعيه المشتري
ولا يحلف المشتري لان البائع لا يدعي عليه شيئا وعند محمد ينبغي ان يتحالفا
على قياس المبيع اذا اختلفا بعد القبض لان النص عنده معلول بعد القبض
ايضا بالاختلاف في العقد المشروع **قوله** ما اثبتنا التحالف فيه بالنص
اي في التقايل وذلك لان النص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين
بيع في حق غيرهما فاذا كان كذلك لم يثبت التحالف فيه بالنص ولا بالقياس
وباقي التقرير مر آنفا **قوله** لان المسلم فيه دين مضمونة قبل القبض اي قبل
القبض التابع للجارية حكم الاقالة **قوله** علما مر اي في اول الباب **قوله**
والقيمة على العين فاما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري فيه هي النسخة
المقابلة بنسخة المصنف وفي بعض النسخ فاما اذا استهلكه المشتري وفي
بعضها فاما اذا استهلكه المبيع قال الامام حافظ الحق الكبير [illegible]
حاشيته كتابة المصحح استهلكه المشتري **قوله** قال في السلم عشرة دراهم
في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود
السلم اي في المسلم فيه نوع الجامع الصغير صورتها في محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا السلم ثم
اختلفا في راس المال ان القول قول المسلم اليه ولا يعود السلم **اعلم**
انه لا خلاف بعد اقالة السلم اذا اختلفا في راس المال ان القول قول المسلم
اليه مع يمينه وانما لم يجر التحالف لان اليمين على المنكر ورب السلم يدعي فضلا في راس
المال والمسلم اليه ينكره فيحلف المسلم اليه لا يدعي على رب السلم شيئا فلا
يحلف لان المسلم فيه دين سقط بالاقالة والدين الساقط لا يحتمل العود
فلا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بخلاف الاقالة في البيع فانها
تحتمل الفسخ الا ترى انه لو كان عينا ووجد المسلم اليه عيبا ورد
السلم

السلم ثم هلك العرض قبل التسليم لا يرتفع الاقالة ولا يعود السلم ولو اشترى
عرضا فرده بحكم العيب في يد المشتري ثم يسلمه الى البائع حتى هلك بطل الرد فعوده بيع قال
فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير الفقه فيه ان الاقالة في السلم حكمها
سقوط المسلم فيه عن ذمة المسلم اليه فلو انفسخت الاقالة كان حكم الانفساخ عود
المسلم فيه والساقط مما لا يحتمل العود لا تدبر ثلاث **واما** حكم اقالة البيع ان
يعود المبيع الى ملك البائع فاذا انفسخت الاقالة يعود الى ملك المشتري وذلك مما
يقبل الانفساخ والوجه الثاني فانهما يتحالفان كما قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير لما تقابلا فقد عاد الدين على المسلم وصارت السلعة مستهلكة
والسلعة اذا كانت مستهلكة كان القول قول المشتري ولا يتحالفان فكذا ههنا
قال وهو قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف مستقيم لانه من اصلهما ان المتبايعين
اذا اختلفا والسلعة هالكة كان القول قول المشتري ولا يتحالفان فكذا ههنا **واما**
مذهب محمد فقد فرق بين السلم والبيع فقال في البيع ان كانت السلعة هالكة
يتحالفان لان القيمة تقوم مقامها **واما** في باب السلم فلا تقوم القيمة مقام
المسلم لانه لا يحتمل الرد في السلم [illegible]
لا يجوز ان يتحالفا لان اقالة السلم لا تحتمل النقض والرد [illegible]
ابطال الاقالة لا تجوز **قوله** فرده بالعيب اراد به قضاء القاضي بالرد
لا بحقيقة الرد **قوله** بينهما اي بين المسلم وبيع العين **قوله** والمهر
واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجني
بالفين فايهما اقام البينة يقبل بينته اي على القدر [illegible]
وان اقاما البينة فالبينة بينة المراة وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي
حنيفة ولا يفسخ النكاح وصورة المسئلة في الجامع الصغير ما ذكرنا في كتاب
النكاح في باب المهر وهي محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
الرجل يتزوج المراة فيختلفان في المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول

قول الزوج ... وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في نصف
المهر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الزوج في المهر
قبل الطلاق وبعده الا ان ياتي بشيء قليل لا يتصدق **اعلم** ان المرأة والزوج اذا
اختلفا في مقدار المهر فقالت المرأة الفان وقال الزوج الف فقالت المرأة الفين وكان ذلك بعد
الدخول قبل الطلاق او بعد الطلاق يحكم مهر المثل حتى لو كان مهر المثل الفا
او اقل فالقول قول الزوج مع يمينه لانكار الزيادة بالله ما تزوجها على الفين
لان ذلك اعطاها الفين على سبيل التسمية هو لا يجب للزوج فيها وان حلف في بيت
الفضل وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا كانت بينة المرأة
اولى لانها اكثر اثباتا لتضمنها الفضل على مهر المثل الفا او الفين **فلها** اذا كان مهر
المثل الفين او اكثر فالقول قول المرأة مع يمينها بالله ما رضيت بالف لانها
منكرة للحط الذي يدعيه الزوج فان نكلت ثبت لها الالف باعتبار التسمية وان
حلفت يثبت لها الالف الذي هي الف منها باعتبار التسمية والاخرى بجهة
تحكيم مهر المثل للزوج خيار في هذه الالف لانها اعطاها من حيث كانها
وانها اعطاها من الدنانير عليها وكذا الفين وايهما اقام البينة على دعواه
تقبل بينته لان كلا منهما مدع طاهرا فان اقاما جميعا كانت بينة الزوج
اولى هو الصحيح لانها اكثر اثباتا لان بينة الزوج تثبت الاصل وهو حط المهر
عن بينة المرأة تثبت صفة التسمية وهو وجوب المستفاد ولا يثبت
الاصل لان الاصل هو الالف ثابت لها باعتبار تحكيم مهر المثل المثبت للاصل اولى
لكونه اقوى من المثبت للوصف واما اذا كان مهر مثلها الفا وخمسمائة يحكم
عن التحالف لان كل واحد منهما مدع ومنكر اما الزوج فانه يدعي الحط والمرأة
منكرة واما المرأة فانها تدعي مهرا اخر زيادة على مهر المثل والزوج ينكر
ذلك فالواجب على كل منهما يمين لما التحالف بالقرعة لانه لا ترجيح
لاحدهما على الاخر وقال بعضهم في شرح تبدأ بالاستحلاف بيمين الى التحالف
يمين

يمين الزوج وذلك لان المهر في حكم الثمن والبضع كالمبيع وفي المتبايعين يبدأ
بيمين المشتري فكذلك هنا يبتدأ بيمين الزوج واليه ذهب الامام الاكمل
في شرح الطحاوي واليه ذهب صاحب الهداية ايضا في هذا المقام ولكن
لم يتعرض لمن يبدأ بالاستحلاف ان نكل الزوج ثبت الالفان فهي وان نكلت المرأة ثبت
الالف واذا حلفا جميعا يجب الف وخمسمائة الالف باعتبار التسمية وخمسمائة
باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار فيها وايهما اقام البينة قبلت بينته
فان اقاما جميعا تهاترت البينتان للتعارض ووجب مهر المثل الف وخمسمائة
الالف باعتبار التسمية وخمسمائة باعتبار تحكيم مهر المثل ويتخير الزوج
فيها وهذا كله تخريج ابي حنيفة ومحمد على تخريج ابي بكر الرازي لان
التحالف عنده ... على تخريجه وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما فان
وافق قول احدهما فالقول قوله لان الظاهر معه وقال الشيخ ابو الحسن
الكرخي يجب التحالف على قولهما في الفصول كلها ثم تحكيم مهر المثل قالوا
هو الصحيح لان مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وانما يثبت عند التسمية
بالتحالف ولا عبرة بكون كان القول لمن يشهد له مهر المثل ... من
مهر المثل ... مع وجود التسمية كيف يكون الظاهر مع الذي
وافقه مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه ولا يحكم مهر
المثل الا ان ياتي بشيء قليل يعني الى لا يتعارف مهر المثل في مثل البضع والبضع ليس بمتقوم ولهذا
يتقوم بالتقويم فلا حاجة الى التقويم عند وجود التسمية ولان مهر المثل انما
يصار اليه عند عدم التسمية وهذا لا يقال على اصل الشريعة فلا يحكم مهر المثل فلا
... للتحالف لا للفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ ولهذا لا يصار الى
تحكيم المتعة اذا طلقها قبل الدخول فان المهر نصف يحكم قول الزوج وهذا لان المتعة
موجب نكاح لا تسمية فيه بعد الطلاق كمهر المثل قبل الطلاق ولابي حنيفة
ومحمد ان البضع متقوم عند النكاح ولهذا لم يوجد التسمية يجب مهر المثل فلما

اختلفا في المسمى وجب عليه المتعة لا نصف ولو قيمة البضع اعني مهر المثل
ولا نسلم لان النكاح لا يحتمل الفسخ الا نرى انه ينفسخ بخيار العتق وخيار البلوغ
وعدم الكفاءة ويستحق بعد التسليم والتسلم فاشبه البيع من هذا الوجه في
التحالف وقول ابي يوسف الاول بايّ شيء قلنا هو لفظ الجامع الصغير وفي
المبسوط وشرح الطحاوي الا ان ياتي بشيء مستنكر ثم اختلفوا في معناه قال
بعضهم هو ان يدعي الزوج اقل من عشرة دراهم وقال بعضهم هو ان يدعي ما
لا يتعارف مهرا لمثلها اما ادعى دون مهر المثل لا عشرة بل هو بانه لا يصدق
على ذلك هذا كله اذا اختلفا في المسمى قوله واما اذا اختلفا قبل الدخول
فالقول قول الزوج في نصف المهر اذا طلقها عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحكم
متعة مثلها وهو اختيار رواية الجامع الصغير والمبسوط وقال في الجامع الكبير
يحكم متعة مثلها فان شهدت لاحدهما فالقول قوله مع يمينه كما بين
الامرين يحلف على ما ادعيه كاحد فقط لهما التحالف وعند ابي يوسف القول
قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي بشيء قليل يكذبه الظاهر رحمه الله التوفيق
بين الروايتين لو وضع المسألة في الاصل في الالف والالفين ولا فائدة في
تحكيم المتعة لان الزوج يعطي نصفها لان المتعة لا تبلغ ذلك في الغالب انما
في الجامع فقد وضع المسألة في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فافاد
تحكيم المتعة وجواب الجامع الصغير كذلك عن ذكر المؤلف في التحالف وهو
الاختلاف في الاصل في كونه الاصل وهذا اذا كان الاختلاف في قدر المسمى واما
اذا كان الاختلاف في الاصل في التسمية فالكل عن صاحبه مهر المثل الا انها قالا
عند هما فظاهر لان الاصل تحكيم مهر المثل وهما قالا عند ابي يوسف لانه لما
المسألة الاولى جعل القول قول الزوج لانه منكر وفيه يحتمل الاتفاق من الخصمين
على اصل التسمية وهنا الا لو اختلفا في التسمية فهو حجة
للصبي الى مهر المثل اليها لمن شهد بانا بسط الخوف في نحوها هذا قوله لا ان المهر تابع
به

به اي بعد النكاح قوله ولها ان تحلفه بمهر المثل اشبت وكذلك من قوله ولا يفسخ
النكاح قوله فان كان مثل ما اعترف الزوج او اقله دفع نفسه المهر بحلف مهر المثل
قوله الطلاق اي لا خبر التحليف اي ذكر الفرق في مختصره ... احدها
في المهر اذا لم يكن لها بينة ثم ذكر بعده ان يحكم مهر المثل وهو قول المشايخ في الجنس
الكرخي يخالف قوله ويسقط اعتبارها بالطلاق اي اعتبار المسمى بعد تعيين
قوله وتخريج الرازي بخلاف تخريج ابي بكر الرازي يخالف قول الكرخي ايضا
الرازي يقول يحكم مهر المثل او لا فاذا ... مهر المثل لتعويضها يقول بالصالح
اذا خالف قولهما ... بيانه انها قوله يخالفنا خلاف ابي يوسف في المسألة الاولى
قول الثقفي بالالف بانه نشى مستنكر قوله والقاعدة على القول بالقول ... العبد
والمرأة تدعي على هذه الجارية وهو كالمسألة المتقدمة كهذه المسألة بين الثانية
القدوري قال في الايضاح ... على الزوج اذا كان مهر المثل مثل هذا العبد فانه ... هذه
هذه الجارية فالظاهر ... فصل اما جانبها ... وان
مهر مثلها اذا كانت مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لانها لا يمكن جارية لا يكون
الا بالتراضي ... فلا يتفقا على ذلك فقد تعذر التسليم فوجبت قيمته وقال
شمس الائمة ... اذا كان مهر مثلها ... فيقضي للجارية او المرأة مهر مثلها
لا اقل ... فان كانت قيمة العبد ... الا ان ... باحد العقد
لان تملك عين الحيوان لا يكون الا اذا اتفقا عليه ولم يتفقا على ملك الجارية رجع الى
قيمتها وذلك القيمة وعلى هذه المسألة ... وقالت
المرأة تزوجتني ... لان العقد معقود عليه ... العبد بخلاف ...
في الثوب المعين ... والاختلاف ... ونحو
التالف فاما الاختلاف في ... واما ... والمهر ...
اذا كان في الذمة وهو معقود عليها فاذا اختلفا ... على
احدهما الف درهم والآخر مائة دينار وهو مثل الالف ... مسلمان ... كان

مثل ما به دينارا او اكثر مثل الماية دينار لان مهر المثل يقضى به من جنس الدراهم والدنانير
فكان ان يستحق الماية دينار من غير تراض بخلاف العبد والجارية لما ذكرنا ولو طلقها
قبل الدخول بها فلها نصف الالف في الايمان لان مهر المثل لا يجب في الطلاق قبل الدخول
ولا يملك تحليفه فيجب نصف الالف في مسألة الجارية ها هنا الا ان ترضى
ان تاخذ نصف الجارية لانهما اتفقا على نصف الجارية فلم يملك القضا بنصف الالف الا
بالخيار ها هنا خلافا لابي يوسف والله اعلم **واما** اذا طلقها امرد بنا فاختلفا في جنس
او نوع او صفة فحكم الاختلاف في العقد وكذا بعد الخلع والطلاق لان الدين ثابت
في ذكره فيختلف اصله باختلاف وصفه **قوله** وان اختلفا في الاجارة قبل استيفا
المعقود عليه الى اخره قال صاحب الهداية وكذا لفظ القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية معناه
اختلفا في البدل او في المبدل لانه اذا اختلفا في البدل فالاجرة وفي المبدل فالمنافع التي وقع
عقد الاجارة عليها وانما وجب التحالف قبل استيفا المعقود عليه عند اختلافهما
لان التحالف في باب البيع قبل قبض المبيع على وفاق القياس على ما تقدم بيانه في
اول الباب فكذا في الاجارة لان الاجارة تنظير البيع من حيث انه عقد
معاوضة يحتمل الفسخ فيشرع فيه التحالف عند الاختلاف في الاجارة قبل
قبض المنفعة كما في الاختلاف في البيع قبل قبض المبيع فيجري التحالف هنا ايضا ثم
قال شمس الايمة البيهقي في كتاب الاجارات من الكفاية اختلفا في قدر الاجرة قبل
القبض فقال الجمال حملتك بمائة دينار والاخر بخمسين او في المدة فقال الاجير شهرا وقال
المستاجر شهرين قال التحالف بعد ذلك الا في المؤنة يتحالفان
ويفسخ الاجارة فان قامت البينة تقوم بينة صاحب ما زاد بينته فان اقاما بينة
فالبينة للموجر ان كان الاختلاف في الاجرة او نوعها وان **اقاما** البينة في المدة
فالبينة للمستاجر لانه يثبت الزيادة في المدة فالقول بعد ذلك في باب الغاية
فان ادعى كل واحد فضلا في الاجرة والمدة نقبل بينة الاخر وعند الاجارة قد حلت
القبض بعضه وما قوله لو كونه تحالفا والقول قول المستاجر بالبينة على ما ذكرنا
وانا فاما

قوله وانا ما البينة تقبل بينة كل واحد على الفضل الذي يدعيه لانه لا تنافي
وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر مع يمينه
في مختصره وذلك لان فائدة التحالف فسخ العقد الثابت بعد استيفاء المنافع لا يمكن
الفسخ فيها اصلا لانها قد تلاشت ولان اليمين على المنكر والمستاجر لا يدعي على المواجر
تسليم المنافع لان المستاجر استوفاها فلا تكون المواجر منكرا للمدعى فلا يحالف
وانما اليمين على المستاجر لانه المنكر للزيادة التي يدعيها المواجر وهذا على اصل ابي
حنيفة وابي يوسف فانه لا يعتبر هلاك المعقود عليه في البيع مانعا عن التحالف **اما**
عند محمد فالمبيع الهالك لا يمنع التحالف والعين متقومة بنفسها فكانت
القيمة قائمة مقام العين والمطلب للاجارة المنافع غير متقومة بنفسها بل
بالعقد فاذا انفسخ العقد بالتحالف لا يبقى للمنافع قيمة بلا عقد فلم يجر
التحالف عنده ايضا فوجب ان يرجع الى قول المستاجر لانه هو المنكر عليه ومتى وقع
الخلاف في الاستحقاق كان القول قول المنكر مع يمينه **قوله** واذا امتنع
اي التحالف **قوله** وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ
العقد فيما بقي كان القول في الماضي قول المستاجر هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك
لان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه حقيقة لان العقد في باب الاجارة ينعقد
ساعة فساعة فكان الباقي من المنافع منفردا بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف هلاك
بعض المعقود عليه في باب البيع فانه يمنع التحالف على مذهب ابي حنيفة لان العقد
ورد على الجملة صفقة واحدة فلا يكون البعض معقودا بالعقد فاذا سقط التحالف
في البعض سقط في الباقي ايضا لان الجملة مملوكة بعقد واحد فظهر الفرق وجعل
القول في الماضي قول المستاجر لانه المنكر على ما مر تقريره وكان القول قوله مع
يمينه **قوله** واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان ويفسخ الكتابة اي قال القدوري
في مختصره وقول الشافعي كقولهما الى اخر الشرح الا قطع وجه قولهما انه

كل واحد منهما مدع من وجه ومنكر من وجه [illegible]
الفقه والقبض يدعي استحقاق العتق على عند أداء الفقه والذي يدعيه والمولى
ينكر فيتحالفان ثم الاختلاف في الثمن قال أبو حنيفة يقول يوجب العقد الحال
ثم الجحود فوقه حق البدل والتصرف وذلك يسلم للعبد وإنما ينقلب مقابلا
بالعتق عند الأداء فقبله لا مقابلة فبقي الاختلاف في قدر البدل
لا غير والعتق قبل الأداء أو عدم فلم يكن الحال مقابلة ولا اختلاف فيه فلا تحالف
كذا في [illegible] للإسرار قوله وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت
فما يصلح للرجال فهو للرجل [illegible] وما يصلح
للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو للرجل وإن مات أحدهما واختلف ورثته مع
الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما وقال أبو يوسف يدفع إلى المرأة
ما يجهز به مثلها والباقي للزوج في الطلاق والموت وقال محمد ما كان للرجال
فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته والطلاق
والموت سواء وإن كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة وللحي
بعد الموت [illegible]
[illegible] شرح الجامع الصغير وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت
والنكاح بينهما قائم أو طلقها فادعى كل واحد منهما أنه له قال أصحابنا ما يصلح
للرجال مثل العمامة والقلنسوة والخفين والأسلحة والكتب ونحو ذلك فالقول
فيها قول الرجل لأن الظاهر يشهد له وفي الدعاوى القول قول من يشهد له
الظاهر وما يكون للنساء كالوقاية والملحفة ونحوها فالقول فيها قول
المرأة لأن الظاهر شاهد لها وأما المشكل وهو ما يصلح لهما كالفرش
والمتاع والعبيد والخادم والأواني والأمتعة والذهب والفضة والعقار فعند
أبي حنيفة ومحمد القول فيه قول الرجل مع اليمين وعند أبي يوسف القول
قولها إلى جهاز مثلها مع اليمين وفيما زاد على ذلك القول قول الزوج مع اليمين
لأن

ب
لأن يد [illegible] جهاز المثل الظاهر منا شاهد لها فإن العادة أنها تأتي بالجهاز فكان
القول قولها مع اليمين ووجه قول أبي حنيفة ومحمد أن المرأة مع ما في
يدها كلها في يد الزوج لأن المرأة في يد الزوج ألا ترى أنه لو تنازع رجلان في
امرأة وهي في بيت أحدهما كان القول قوله باعتبار أن المرأة في يده والإنسان
إذا تنازعا في شيء هو في يد أحدهما كان القول قول صاحب اليد بخلاف ثياب بدنها
وما يصلح لها لأن في ذلك ظاهرا يشهد لها والظاهر من يد الزوج فجعلنا
القول قولها فصار هذا كالأجير مع المستأجر إذا اختلفا في متاع الحانوت
كان القول قول المستأجر وللأجير ما عليه من ثياب بدنه وما قال أبو يوسف
قلنا الجهاز قد يتلف وقد لا يكون له وقد يبقى فلا يبطل به يد الزوج وقال
مالك وهو أحد قولي الشافعي الكل بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وهو اليد وقال [illegible] ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة
والمشكل بينهما نصفان وقال [illegible] الكل للرجال إلا ما على المرأة من ثياب
بدنها وقال الحسن البصري إن كان البيت للمرأة فالمتاع كله لها لأن يد
صاحب البيت على ما في البيت أقوى فالظاهر من يد غيره فيقضي بالكل لصاحب
البيت هذا إذا كانا حيين فإن مات أحدهما واختلف الباقي مع ورثة
الميت قال أبو يوسف وعند محمد الجواب فيه كالجواب فيما إذا كانا حيين لأن
ورثة الميت تقوم مقام الميت وعند أبي حنيفة المشكل للباقي منهما رجلا كان
الباقي أو امرأة أما إذا كان الباقي هو الرجل فلا يشكل وإن كان الباقي المرأة فلأن
بعد الموت المال في يدها حقيقة والميت لا يد له والمرأة تكون في يد الرجل
حال حياته لا بعد موته فالورثة يدعون ما في يدها وهي منكرة فكان القول
قولها وهذا إذا كانا حرين فإن كان أحدهما حرا والآخر رقيقا فإن كان مأذونا له
في التجارة أو مكاتبا فعلى قول أبي يوسف ومحمد [illegible] كالجواب في الحرين
لأن لكل واحد منهما يدا معتبرة ألا ترى أن الحر [illegible]

مويد انهما اختلفا فيهما لا اشتراكهما في اليد وعند ابي حنيفة ان الحي منهما اولى بهما
لان يد الحي فيهما ثابتة ... لان يد الحي في نفسه في العبد في المولى من
غيره فكان اعتبار يد الحي اولى وتوجيه اخر لابي حنيفة انهما تنازعا في ثابت
ثبتت يدهما بسبب النكاح فكانت المنازعة بينهما واقعة في حكم من احكام
النكاح والمكاتب والمأذون بمنزلة الحي فيقيد لان النكاح لا يدخل تحت
الاذن والكتابة ولكن الحي يقضى بالمتاع للحي منهما ... المأذون والمكاتب
فهذا اذا كانا حيين فان كان احدهما ميتا فالقول قول الحي منهما سواء كان
حرا او مملوكا فان كان الحي حرا فلا اشكال لان ترجيحه بالحياة تعتبره للحي منهما فبعد
الموت اولى فان كان الباقي مملوكا فكذلك الا انه لا يد للميت حتى يبطل يد العبد بقا
للحي كذا ذكره فخر الدين قاضي خان وقال في شرح ... ولهذا مقبول ولها ان للرجل
او للمرأة اي للحي في يده حتى يكون القول قوله مع يمينه وعلى الاخر البينة **قوله**
كما هو قوي ... من الابتداء قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
اما ابو حنيفة فقد ذكر انهما اتفقوا ان ما يصلح للرجل فهو للرجل ... الا شك
لانه في يده وهو القائم عليها وما كان للمرأة فهو للمرأة لان المرأة ... الا في
الاستعمال بذلك ... وللقضاء بشهادة ... بالقول انه ...
ولو كان ... ذكر ... القضاء بشهادة ... الحال
شاهدة للمرأة لانها ... **اما** اذا كان مشكلا فان المرأة ففيه
ثلاث ... بين ابي حنيفة ومحمد انه يقضى للزوج ولهذا ظهر الاختلاف بين ابي حنيفة
ومحمد في حرف واحد اذا مات الزوج وبقيت المرأة في قول ابي حنيفة يقضى
للمرأة وفي قول محمد يقضى لورثة الزوج **اما** مذهب ابي حنيفة فان المرأة
بمنزلة الحي حقيقة والزوج بمنزلة ... لانه لما مات فقد زالت يده عما كان في يده
وانما خلفت الورثة منزلة يده على طريق الحكم والجار والمرأة يدها حقيقة
لان يدها باقية ويد الحقيقة اولى بالاعتبار من يد الجار **اما** مذهب محمد فان الورثة
فانوا

فانوا قاموا مقام المورث فصارت خصومتهم بمنزلة خصومة المورث ولو كان حيا
في الاختلاف كان للحي فكذلك ورثته **واما** مذهب ابي يوسف ان الزوج هو القائم
على المرأة وما في يدها كانه في يده فينبغي في القياس ان يقضى للزوج كما قلت
الا انه ... الا ترى انه رجلا لو كان ... واختلفا في متاع البيت
فالقول قول الرجل فيه فكذلك ... الا ابقاء مقدار جهازها
الا ان الجهاز ... **واما** مذهب زفر ان المشكل بينهما يتنصفان
لاستوائهما في اليد ... احدهما اولى من الاخر **قوله** قال
ابو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه في
المشكل كذا قال بعض الشارحين ... شرح الجامع الصغير
... كتاب ... المشكل ... كذلك لانه قال فيما
اذا اختلف الزوجان في متاع البيت قال ابو يوسف يقضى للمرأة بجهاز مثلها •
باعتبار الظاهر والعادة وما يصلح للرجل ... فالقول قوله قال
ابو حنيفة ما يصلح للرجل فهو له وما يصلح للنساء فهو لها اعتبارا
باليد ... وما كان مشكلا فهو للرجل لانه اقوى فانه القوام وهي في
... قال ابو حنيفة المشكل للحي
ايهما كان ... ان كان ... الاشارات
فصل فيمن لا يكون خصما لما ذكر احكام من
يكون خصما شرع فيما لا يكون خصما وقدم الاول لان الكتاب كتاب
الدعوى وهي عبارة عن الخصومة ... الكلام الا في من لا يكون خصما وترك
... **قوله** ... هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب ...
عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين
المدعي وهذه مسألة ... المسألة مخمسة ... مسائل كتاب
الدعوى من الاصل ... مواضع كثيرة ... مخمسة لما فيها من خلاف

في مواضع خمسة لكن ذكر الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير هذا الذي ذكر
الفقيه اذا كان المعين ثابتا اما اذا هلك فلا يندفع الخصومة بدعوى هذه الاشيا
للاجماع كما ذكر في الجامع في باب الرجل يكون خصما فيما لو هلكت بعد ما اثبات
بما اثبات فوات [illegible] عليه ضمان العبد واقام ذو اليد بينة انه كان وديعة
فلان عنده لا يندفع الخصومة عنه لانه يدعي الدين في ذمته ويجوز ان
يكون هو مودع الغاصب فيكون ضامنا قال الامام [illegible] في شرح
الجامع الكبير اذا [illegible] هذه المسالة على رجل عليه [illegible] فقال ذو اليد
هو لفلان الغائب اودعنيه او اعارنيه او اجرنيه او ارهنه مني او غصبته منه
وهي خمسة اوجه وتسمى مخمسة لهذا فان لم يكن له بينة على ذلك لم يندفع عنه
الخصومة بالاجماع قول ابن ابي ليلى لانه متهم في قصد الدفع للخصومة عن نفسه فلا يسمع
عن غير حجة وان اقام ذو اليد بينة على ذلك فان قال الشهود فاسم الغائب ونسبه
يقبل البينة عليه سواء [illegible] الغائب ويندفع عنه الخصومة بالاجماع
الا على قول ابن شبرمة فلا يقبل على اثبات الملك للغائب لانه [illegible] خصم
بما يحتاج اليه لدفع الخصومة وذلك باثبات حضور العين [illegible] من جهة الغائب
اثبات الا [illegible] اثبات الملك للغائب ولم يكن خصما عند اثبات الملك
الا ترى ان الشهود لو قالوا [illegible] الغائب دفعها اليه ولا ندري [illegible] ام لا يقبل
شهادتهم على الدفع ويندفع الخصومة عن ذي اليد وقول ابي يوسف اولا كقول
ابي حنيفة وعند اذا اقام البينة [illegible] نعرفه باسمه ووجهه حتى تقبل
الشهادة ويندفع الخصومة كذا ذكر [illegible] في [illegible] ورجع ابو يوسف
ان ذا اليد اذا كان مشهورا بالتزوير والاحتيال فالقاضي لا يسمع هذا الدفع منه اذا وقع
عنده [illegible] على ما عرف [illegible] قال الامام شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي [illegible] الرجل
[illegible] عليه الخصومة [illegible] لا يقبل بينته فان قال
الشهود

الشهود نعرفه ولانا نعرفه بوجهه ولا نعرف اسمه ونسبه فلا [illegible]
الخصومة في قول ابي حنيفة وابن ابي [illegible] انه [illegible] في اليد
[illegible] عند [illegible] بعينه وانه ليس بخصم وهذا [illegible]
الخصومة [illegible] للخصومة فلذلك [illegible]
[illegible] اسم الغائب ونسبه [illegible]
[illegible] لابطال الخصومة [illegible] المدعي [illegible] الغائب
[illegible] الاسم والنسب كان [illegible] من الخصومة
[illegible] المدعي [illegible] الشهود [illegible]
اسمه ولا نعرفه بوجهه وقال ذو اليد اعرفه بوجهه لا يندفع الخصومة
لان هذه المجهول [illegible] المدعي [illegible]
[illegible] الخصومة [illegible] الخصومة فلا يندفع الخصومة بالشك [illegible]
الشهود نعرفه بوجهه [illegible] لا نعرفه بوجهه لا يقبل [illegible]
[illegible] شهادتهم [illegible]
[illegible] اعرفه بوجهه وشهوده شهدوا [illegible] القاضي [illegible]
للشهود هل تعرفونه بوجهه فان قالوا نعم قبلت شهادتهم وان قالوا لا فلا يقبل
شهادتهم وان [illegible] على المدعي [illegible] رجل دفع اليه [illegible]
الخصومة لان الثابت بالبينة كالثابت [illegible] فلو اقر المدعي عند القاضي
ان رجلا دفعه اليه لا اعرفه بوجهه ونسبه ويندفع الخصومة [illegible]
وهذا لان الشهادة حصلت بالمعلوم ولو اقر المدعي [illegible]
مجهول [illegible] لا يمنع [illegible] فاما [illegible] الشهود [illegible]
قبول الشهادة [illegible] بينة [illegible] حتى قضى القاضي به
[illegible] المدعي [illegible]
[illegible] اذا اقام الخارج البينة على النتاج [illegible] على ذي اليد [illegible]

وفي القاضي ثم اقام ذو اليد البينة على النتاج حيث يبطل القضاء للخارج لانه
ظهر به بطلان القضاء ولو قال المدعى عليه هذه الدار كانت لفلان الغائب اشتريتها
منه وقبضتها منه ونقدت الثمن وقال المدعي البطلان [illegible] عنها [illegible] وانكر
فقبله فلا خصومة بينهما الا ان الظاهر انها ملك الغائب وصلت اليه من جهته
لانه لا يعرف خصم قال الحاكم ولو ان المدعي ادعى عليه في البيع [illegible]
او ادعى [illegible] الزراعة [illegible] او [illegible] وديعة [illegible] انها
وديعة فلان لا يندفع الخصومة لانه يدعي عليه الفعل بان يكون في يده على الغصب فلا
تكون يده يد غيره لانه اقر ان الفعل [illegible] مما يدعي عليه [illegible] دعوى
الغصب [illegible] بكل نوع [illegible] والبيع [illegible] بالعين [illegible]
المنزلة [illegible] البينة على المدعي ان العين له [illegible] لانه لم يصح [illegible]
عليه بالقضاء [illegible] البطلان لان البدل يتعلق الملك من جهته ولم يثبت
كونه مودعا فلا يدفع [illegible] المنزلة [illegible] اجنبي [illegible]
ولو ان المدعي ادعى الشراء [illegible] البيع [illegible] انها وديعة فلان
لا يندفع الخصومة لانه يدعي عليه البيع **فحكي** عن القضاة الجلة وهم
القاضي ابو الهيثم والقاضي [illegible] والقاضي ابو خازم [illegible]
اذا لم [illegible] الشهود [illegible] لانه [illegible] على التسليم **امتا اذا**
ذكروا القبض والتسليم كان [illegible] المطلق [illegible]
للخصومة وقال [illegible] الخصومة وان ذكروا القبض لان دعوى الشراء
[illegible] القاضي لا يقضي [illegible] ولا [illegible]
فاذا [illegible] المدعي ان [illegible] المدعي [illegible]
او [illegible] عن [illegible] الجواب [illegible]
للاجابة [illegible] القبض [illegible] القبض [illegible] لا يندفع الخصومة **اما**
[illegible] القبض [illegible] دعوى الملك المطلق فيندفع الخصومة وقال
غيرهم

غيرهم [illegible] البيع والصدقة [illegible] الغائب [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] **قوله** لعدم الخصم [illegible] عن الغائب [illegible]
باثبات الملك للغائب [illegible] البينة [illegible] لم [illegible] البينة **قوله** [illegible]
من [illegible] بالوكالة بالخصومة والقبض [illegible] بينة [illegible]
الثلاث [illegible] الوكيل عن نفسها [illegible] **قوله** [illegible]
الخصومة [illegible] البينة [illegible] ابن ابي ليلى [illegible] ابو ليلى [illegible] الخصومة
[illegible] الغائب [illegible] اجرها [illegible]
[illegible] الاقرار [illegible] البينة ولو ثبت
[illegible] الغائب [illegible] البينة [illegible]
ما ادعى [illegible] اقراره لان [illegible]
الاقرار [illegible] المنزلة [illegible]
الخصومة عنه [illegible] بالبينة او بالمعاينة **قوله** [illegible] ابو يوسف ان كان
الرجل صالحا فالجواب كما قلنا اي يندفع الخصومة [illegible] البينة [illegible]
[illegible] لا يندفع عنه الخصومة [illegible] البينة [illegible] لانه يجوز
ان [illegible] الشهود [illegible]
[illegible] البينة على انه [illegible]
[illegible] شيخ الاسلام خواهر زاده [illegible]
[illegible] ابو يوسف استحسان [illegible] بالقضاء لانه [illegible]
[illegible] ما لم يعرفه غيره [illegible]
البينات [illegible] العمل بها ولا يجوز تعطيلها [illegible] الوهم [illegible]
لا يندفع الخصومة [illegible]
[illegible] **وعليه الفتوى** [illegible] **قوله** [illegible]
الشهود او دعه رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة [illegible] اصلا لا باسمه [illegible]

[illegible]

ولا يوجههم وفي المسئلة الاولى عرفوه بوجهه واسمه ونسبه **قوله** ولو قالوا
نعرفه بوجهه ولا نعرف اسمه ونسبه فلذا الجواب عند محمد رحمه الله تعالى
... لانه ما احال الى معرف ... **قوله**
وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى اي هذه المسئلة من مسائل كتاب
الدعوى من الاصل تسمى مخمسة لما فيها من خمسة اوجه لان البدل
... وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب او يسمى مخمسة لان فيها خمسة
اقاويل العلماء الثلاثة ولابن ابي ليلى ولابن شبرمة **وهما** من فقهاء التابعين
بالكوفة **ولد** عبد الله بن شبرمة سنة اثنين وسبعين من الهجرة ومات سنة
اربع واربعين ومائة ومحمد بن عبد الرحمن ابن ابي **ليلى** قاضي الكوفة ولد سنة
اربع وسبعين ومات سنة ثمان واربعين ومائتين كذا في طبقات الفقهاء **قوله**
وان قال ابتعته من الغائب ... هذا لفظ القدوري ومختصره اذا ادعى على
ذي اليد عينا فقال ذو اليد اشتريتها من الغائب لا تندفع الخصومة لانه صار
بالقول ... الملك والبدل في الحال ... الباب ان ذلك
كان للغائب ... عن الخصومة ... مطلقا
قوله وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان
اقام ذو اليد البينة على الوديعة ...
في البداية ... **اعلم** ان المدعي اذا ادعى فعلا
على ذي اليد ...
او غصبتها ...
ونحو ذلك واقام على ذلك البينة فان الخصومة لا تندفع عنه والفرق بين ما
اذا ادعى الملك مطلقا ... انتصب خصما
... لا يصح على ذي
ذي اليد اذا اثبت ان اليد لغيره كان الخصم ذلك الغير في هذه المسئلة انتصب
خصما

حكم المسلم ... والملازم سواء كانت ... كذا ... الاثر

قوله ... [illegible]

[illegible]

امرأة

امرأة كل واحد منهما ... انها امرأته ووقت البينة فان كان في بيت احدهما او كان دخل بها احدهما فهي امرأته لان تمكنه من الدخول بها او من نقلها الى بيته اوّل دليل سبق عقده اذا اقام الآخر بينة انه تزوجها قبله فحينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التنصيص بالسبق وان لم يكن في بيت احدهما ولا دخل بها احدهما فان وقتا وقتين فالاول اولى وان لم يوقتا او وقتا وقتا واحدا فالذي ذكرت بينته اولى وان ذكرت السنتان تهاترتا عن ذلك وان لم تقر المرأة بنكاح احدهما فرّق بينهما وبينها وان فرق لا حد منهما ان يتزوجها قبل الآخر فهي امرأته الا اذا اقام الآخر بينة انه تزوجها قبل هذا الاول لان العمل بالبينتين متعذر فسقط اعتبارها وبقي نصا وثبت احد المتزوجين مع المرأة فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله اذا كان التنازع حال قيام المرأة واما اذا كان بعد وفاة المرأة فهذا على وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فلو ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى بالنكاح له وان لم يؤرخا او ارخا على السواء فانه يقضى بالنكاح بينهما ووجب على كل واحد منهما نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد وفرق بين الدعوى حالة الحيوة وبين حال الدعوى بعد الوفاة والفرق ان المقصود في حالة الحيوة هو المرأة وهي لا تصلح مشتركة بينهما والمقصود بعد الوفاة هو الميراث وهو مال فيقبل الشركة فان جاءت بولد يثبت النسب من الابوين ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان البنوة لا تتجزى هكذا ذكره في الفصول وذكر في الفصول ايضا عن نكاح الذخيرة اذا ادعى النكاح ... الشهود لا بد ان يبين ... الشهود كلام المتعاقدين لان بين العلماء اختلافا في ان سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط والاصح انه شرط فلا بد من ذكره ليصح الدعوى قوله فصاحب الوقت الاول اولى لان السبق من اسباب الترجيح
قوله وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما على ...

شيخ الاسلام علاء المذهب في مبسوطه في باب اختلاف الاوقات في الدعوى
من شرح الكافي في ولادة عبد في يد رجلين ادعى كل واحد منهما انه ابنه ولا بينة لهما فقال العبد انا لاحدهما
بعينه لم يصدق وهو قولهما الا ان ابنهما ادعيا الملك في العبد لانه ليس له يد
فامتنع ولا يقبل قوله بخلاف ولادة عبد امراة في ايديهما فاقرت لاحدهما حيث
يقضي بالنكاح لان المراة ليست في يد احد لانها في يد نفسها فيعتبر اقرارها بالزوجية
قوله لان البينة اقوى من الاقرار لان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة
قوله فلا ينقض ما مضى بمثله اذ … لا ينقض القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل
الاولى … لان … بالقضاء … في الطرفان لا ينقض
المثل بالمثل … الا اذا … التاريخ في الثانية فحينئذ ينقض
الاول … قوله قال ولو ادعيا … ان كل واحد منهما انه اشترى
منه هذا العبد … واقام بينة … احدهما بالخيار
ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك وتمام البيان هنا ما ذكره شيخ
الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه فقال هنا على وجهين اما ان ادعيا
الشراء من واحد او ادعيا الشراء من اثنين وكل واحد من ذلك لا يخلو من ثلاثة
اوجه اما ان كان العبد في يد ثالث او في يد احدهما او في ايديهما وكل وجه من
ذلك لا يخلو من اربعة اوجه اما ان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء
او ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر او ارخا وتاريخ احدهما اسبق فان ادعيا الشراء
من واحد والعين في يد ثالث ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء فانه
يقضي بالعبد بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى وفي الحجة والتاريخ وعدم
التاريخ في المقصد فما يحتمل الاشتراك يوجب القضاء بينهما نصفين
كالولادة على ما مر … ثم يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفه بنصف الثمن وان
شاء ترك لان كل واحد منهما … شراؤه على جميع … وقد تغير عليه الصفقة
… صاحبه … في البيانات … في الاعيان المجتمعة … فان
اختار

احتار الاخذ رجع كل واحد منهما على البائع بنصف الثمن ان كان نقده الثمن وان
لم ينقده ادى كل واحد منهما الى البائع نصف الثمن وان اختار الرد سلم الدار
للبائع ورجع كل واحد منهما على البائع بجميع الثمن ان كان نقد وان لم يكن نقد
فلا شيء لواحد منهما على البائع فان اختار احدهما الاخذ ورد الآخر كان قبل
القضاء فانه يأخذ الذي اختار جميع الدار … لان … اختار الاخذ
ثبت شراؤه في جميع الدار وانما يقضي بالنصف لمزاحمة الآخر فاذا ترك الآخر فقد
زالت المزاحمة وشراؤه قائم في جميع الدار فاما اذا اختار الرد بعد ما قضى القاضي
بالدار بينهما نصفين لا يكون للذي اختار الاخذ ان يأخذ جميع الدار …
مزاحمة الآخر … مزاحمة الآخر … بعد ما انفسخ شراء الذي اختار الاخذ
في النصف … العقد … انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد … فان
ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فانه يقضي للمؤرخ عندهم جميعا وذلك لان شراء
الذي لم يؤرخ متأخر من حيث المعنى فيعتبر بما لو كان متأخرا حقيقة بان ارخ
هو منذ شهر والآخر منذ سنة كان صاحب السنة اولى فكذا اذا كان شراء صاحبه
متأخرا من حيث المعنى … وانما قلنا بان شراء الذي لم يؤرخ متأخر
من حيث المعنى لان شراءه حادث والاصل في الحوادث انه يحكم بحدوثها …
ما هو ثابت بالعيان لان الحكم بحدوثه للاقرب … ثابت باستصحاب
الحال … الحدوث للحال … بظاهر الحال يصلح …
ما هو ثابت ولا يصلح لنقض ما هو ثابت وههنا الحكم … للحال … يتضمن
نقض ما هو ثابت بالعيان بل نقول ما هو ثابت في ملك المؤرخ منذ سنة
فاعتبر شراء الذي لم يؤرخ متأخرا معنى ولو تأخر حقيقة كان يقضي
بجميع الدار للآخر فكذا اذا كان متأخرا معنى وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق
فانه يقضي لاسبقهما تاريخا لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة
ولو عاين القاضي شراء احدهما منذ سنتين وشراء الآخر منذ سنة

ولأنه يقضى لصاحب السنتين من أصحاب الستة لا يصح من البائع ما لم
ينتقل الملك إلى البائع ثانيا بالمجهول ولم يشهدوا بذلك فلهذا إذا أثبت ذلك
بالبينة وهذا الذي ذكرنا كله إذا كان في يد ثالث فأما إذا كان العين
في يد أحدهما إن لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء أو أرخ أحدهما
فإنه يقضى بجميع الدار في هذه الفصول الثلاثة لذي اليد وإن أرخا وتاريخ
أحدهما أسبق وهو الفصل الرابع فإنه يقضي لأسبقهما تاريخا خارجا كان
أو ذا اليد. وأما إذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء في هذين الفصلين
يقضي بجميع الدار لذي اليد لأنهما استويا في إثبات الاستحقاق على الثالث لأن كل
واحد منهما ادعى تلقي الملك من جهة بائعه وأثبت ذلك بالبينة واستويا في
التاريخ وعدم التاريخ فإذا استويا في ذلك ولأحدهما يد يترجح باليد كما في
النتاج لما استويا في إثبات أولية الملك من كل وجه ولأحدهما يد ترجح باليد
فكذلك هاهنا فأما إن أرخ أحدهما فإنه يقضى بجميع الدار لذي اليد سواء كان هو المؤرخ
أو صاحبه لأنه إن كان ذو اليد هو المؤرخ فلا إشكال لأنه ذو اليد وانضم إليه التاريخ
فكان أولى وإن كان المؤرخ هو الخارج فهو أيضا ذو اليد أولى بجميع الدار وكانت
بينة ذي اليد أقوى ... ذي اليد ... التاريخ ... لا يوجب
والاحتمال ... يقضي ... إلا ... على ذي
اليد ... الحكم ... للحال ... وهنا الحكم
... للحال ... ما هو ثابت بالعيان وهو اليد ... ثابت بيقين في
... شراء ... للحال ... ولذلك ... على شراء الآخر
... الآخر يحتمل ... أن يكون متأخرا ... بحيث يجوز أن يكون
متقدما فلا ينقض ... بالشك بخلاف ما إذا كان العين في يد ثالث لأنا
... لا يتيقن ... بيقين ... ثابت
بيقين ... الملك المؤرخ منذ سنة فإن قيل ... الذي لا تاريخ له
للحال

الحال بعضنا ... بظاهر الحال وهذا لا يجوز فأجاب عنه بأنه
لم يحكم بحدوث شراء للحال ولم ينقض ملك الذي لم يؤرخ بالشراء الحال
اختيارا إلا لنقض ملك المؤرخ منذ سنة بدليل بالاحتمال وهو أن يكون شراء الآخر
سابقا ولم يكن بد من نقض أحد الملكين كان نقض ما لم يثبت بدليل منذ سنة أولى
من نقض الثابت بدليل منذ سنة فأما هاهنا متى حكمنا بحدوث شراء ذي اليد
للحال نقضنا ما هو ثابت بالمعاينة وهو يد ذي اليد ومتى لم نحكم بحدوثه للحال
نقضنا الملك الثابت للآخر منذ سنة بالخبر ولا بد من نقض أحد الأمرين فكان
نقض ما هو ثابت بالخبر أولى من نقض ما ثبت بالمعاينة على ما قيل ليس الخبر
كالمعاينة وهذا قلنا إذا أثبت الخارج الشراء والقبض وللآخر قبض معاين كان صاحب
القبض المعاين أولى لأن الثابت معاينة فوق الثابت بالخبر فكذا هذا فأما
إذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فإنه يقضى لأسبقهما تاريخا أيهما كان لأنا لو نقضنا
يد ذي اليد إن كان الخارج أسبقهما تاريخا فإنما ننقضه بيقين لا بالاحتمال
لأن ذي اليد أرخ منذ ستة أشهر والآخر منذ سنة فشراء ذي اليد متأخر عن
كل وجه فلو نقضنا يده نقضنا بيقين ونقض الثابت بيقين يجوز بيقين مثله فأما
لا يجوز بالاحتمال الجواز أن يكون شراء ذي اليد سابقا على شراء الخارج وإذا لم
يعرف له تاريخ يحتمل أن يكون متأخرا فلا ينقض يده بالاحتمال هذا إذا كان
العين في يد أحدهما فأما إذا كان في أيديهما إن لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما
على السواء أو أرخ أحدهما دون الآخر فإن في الفصول الثلاثة يقضى بالدار
بينهما نصفين أما إذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء فلا إشكال لأنهما استويا
في الدعوى والحجة والتاريخ وعدم التاريخ واليد والمقضي به مما يقبل الاشتراك
فيقضى بينهما نصفين وإن أرخ أحدهما دون الآخر فكذلك يقضى بينهما نصفين لأنه
لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد إذا كان للآخر يد لا تاريخ له في مقابلة الآخر لأنه
لو كان في يد أحدهما وأرخ الخارج لا يكون لتاريخه عبرة حتى لا يقضى في ذي

البيع بالاخبار لئلا يكون سالبا احد من ينبت اذا كان في ايديهما جميعا نفس
ما ثبت من يد الاخر في النصف بتاريخه واذا لم يكن للتابع حالة الانفراد عنه
بقابلة البد صار وجوده كعدمه فتاريخ من احدهما دون الاخر ولو عدم يقضي بالدار
بينهما نصفين فكذا لك هذا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضي لاسبقهما
تاريخا كما لو ثبت ذلك معاينة فانه يقضي لا سبقهما تاريخا وان كانت ابتيهما
فكذلك اذا ثبت بالبينة هذا كله اذا ادعيا الشرا من واحد فاما اذا ادعيا الشرا
من اثنين فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا سواء كان العين في يد ثالث
او في يد احدهما او في ايديهما ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما
ولم يؤرخ الاخر او ارخا وتاريخ احدهما اسبق وكل جواب عرفته ثمة على
الوفاق والخلاف فهو الجواب هنا وانما اعتبرنا الواقع على اثنين بدعوى الملك مطلقا
لان كل واحد من المشترين يحتاج الى اثبات الملك لبايعه ملكا مطلقا لان الملك
غير ثابت لبايعه بالا خصمه واذا كان كل واحد منهما محتاجا الى اثبات
الملك لبايعه في هذه المسئلة مطلقا ولهذا لك حتى يثبت شراهما صار كان
البايعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا في هذه الدار ولو ادعيا ملكا مطلقا في
الدار كان الجواب على التفصيل الذي ذكرنا فكذلك هنا بخلاف ما لو ادعيا
الشراء من واحد لانه لا حاجة هنا الى اثبات الملك للبايع لان الملك للبايع ثابت
باتفاقهما وحاجة كل واحد منهما الى الاثبات سبب النقل الى نفسه فاذا استويا
وفقد ترجيح احدهما على الاخر يقضي بينهما نصفين وان امكن ترجيح احدهما
على الاخر نصيبنا بالراجح هذا كله ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في
مبسوطه في باب الدعوى في الشرا والصدقة والوقت في ذلك **قوله** وان قضى
القاضي بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه هذا لفظ
القدوري في مختصره وقد مر البيان فيها **قوله** ونظيره تسليم احد الشفيعين
قبل القضاء اي نظيره ما اذا قال احد المدعيين لا اختار الاخذ قبل قضاء القاضي
حيث

حيث يكون للاخر ان ياخذ جميعه تسليم احد الشفيعين قبل القضاء بعد ان سلم احد
الشفيعين الشفعة قبل قضاء القاضي كان جميع ذلك للاخر **قوله** ونظيره في
تسليمه بعد القضاء اي نظيره ما اذا قال احد المدعيين للشرا لا اختار الاخذ بعد قضاء
القاضي حيث لا يكون للاخر ان ياخذ جميعه تسليم احد الشفيعين الشفعة بعد
قضاء القاضي بالدار بينهما لم يكن للاخر ان ياخذ نصيبه لان القاضي قد ابطل شفعة كل
واحد منهما فيما قضى به للاخر كذا في شرح الاقطع ولو ذكر كل واحد منهما
تاريخا فهو للاول منهما هذا لفظ القدوري في مختصره وقد مر البيان لكن لا نلتفت
حكمنا بالبيع للاول ملكه الاول فيكون البايع بعد ذلك بايعا ملك الغير فلا
يصح ولهذا ذكرنا احدهما التاريخ ولم يذكر الاخر كان صاحب التاريخ اولى
لانه تقدم شراؤه على زمان الدعوى بذكر التاريخ فبقي مع الاخر شراء حادث
لا يعلم تاريخه فيحكم به للحال فكان المتقدم اولى **قوله** وان لم يذكرا تاريخا
ومع احدهما قبض فهو اولى هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية
معناه انه في يده اي معنى قوله ومع احدهما قبض في يده البيان مستقصى قال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد لانه لم يؤقت
واحد منهما وقتا لو كانت الدار في يد احد المدعيين قد قبضها قضيت بها للذي
هي في يده لان القبض دلالة السبق في حقه لان القبض انما يقع صحيحا اذا تقدمه
عقد فكان اولى فان نقد البايع الثمن على الاخر فان شهد شهود للاخر على وقت ينتفع
به الا ان يشهد الذي معه كان قبل الاخر فاقضي به له لانه يثبت الملك له
في وقت سابق على وقت الاخر لا يثبت الثاني الا بدعوى التلقي من جهته **قوله**
قال وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا اي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى قال
صاحب الهداية معناه من واحد بمعنى قوله ادعى احدهما شراء والاخر هبة
وقبضا وادعاها تلقي الملك بسببين مختلفين من رجل واحد لانه اذا ادعى كل واحد

مهما تلقى الملك من رجل اخر يكون فيهما بضمين فلا يكون الشراء اولى وسيجي
بيان ذلك عند قوله ولو ادعى احدهما الشرا من رجل والاخر الهبة والقبض
من غيره قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي للحاكم
الشهيد رحمه الله واذا كانت دابة في يد رجل فاقام رجل البينة انها دابته اشتراها
من فلان بكذا ونقد الثمن وهي دابته واقام الاخر البينة ان فلانا ذلك وهبها
له وقبضها منه قضي به لصاحب الشرا لانهما اذا لم يورخا صار كانهما وقعا معا
والشراء اقوى من الهبة لانه يفيد الملك بنفسه والهبة لا تفيد الملك الا بالقبض
فكذلك الشراء اولى من الصدقة والرهن والنكاح عليهما في قول محمد ولذلك نقول
ابو يوسف الا في الشراء والنكاح فانهما يكونان بينهما نصفين والرهن اولى من الهبة
والصدقة والصدقة والهبة سواء ابو يوسف يقول الشراء والنكاح يستويان لان
افادة الملك من غير توقف فيهما نصفان … عند تعذر العمل بما ذكرنا
انكرت لان الشرا لا يمنع التزويج عليها لان التزويج على الدابة المعينة صحيح ويقع
قيمتها في مثل الحج بينهما … والرهن اولى من الهبة على هذه الرواية وذكر
عن ابي حنيفة ان الهبة اولى ووجه هذه الرواية ان الشهادة على الرهن … ملكا معنى
والشهادة على الهبة تثبت الملك … اثباتا ووجه
الرواية الثانية ان الهبة تثبت الملك والرهن يثبت اليد والملك اقوى من اليد فكانت
اولى انتهى لفظ شيخ الاسلام المؤلف قوله ولا تاريخ معهما فيه تفصيل ذكره
شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه فقال
اذا ادعيا من جهة واحد والعين في يد ثالث ان لم يورخا او ارخا وتاريخهما
على السواء فالشراء اولى حتى يقضى بالدار لمدعي الشراء ولا يقضى لمدعي الصدقة شي
ان كان ما وقع فيه الدعوى مما لا يحتمل القسمة لوجهين احدهما ان الشرا سابق
على الهبة من حيث المعنى … ولو كان سابقا حقيقة بان ارخ صاحب الشراء
منذ سنة ولم يورخ الاخر فلو كان كذلك كان الشراء اولى … فكذا
بان

[illegible] … على التاريخ فيهما
جعل كانهما وقعا معا كان الشرا سابقا لان الشرا يوجب الملك بنفسه والهبة
لا توجب الملك بنفسها وانما توجب بالقبض فيصير الشراء سابقا من
هذا الوجه والثاني ان الشرا يوجب الملك بعوض والهبة بغير عوض
فاذا احتجنا الى نقض احدهما كان نقض ما يوجب الملك بغير عوض فيه تقليل
النقض اولى من نقض الذي بعوض فيه تكثير النقض فصار الشرا اولى بهذين
الوجهين وهذا خلاف ما اذا ادعيا الملك من جهة اثنين فانه يقضى بينهما نصفين
ان كان ما وقع فيه الدعوى مما لا يحتمل القسمة وان كان الشرا سابقا من حيث المعنى
لا يعتبر السبق من حيث المعنى بالسبق من حيث الحقيقة ولو كان السبق ثابتا
من حيث الحقيقة بان ارخ صاحب الشرا ولم يورخ الاخر كان بينهما نصفين اذا
ادعيا من جهة اثنين فكذا اذا اعتبر سابقا من حيث المعنى ولو ادعيا من جهة
واحد يعتبر السبق من حيث المعنى بالسبق من حيث الحقيقة ولو ثبت
السبق من حيث الحقيقة كان الشرا اولى فكذا اذا ثبت من حيث المعنى وان ارخ
احدهما ولم يورخ الاخر فالمورخ اولى ايهما كان فان كان المورخ هو المشتري فلا
اشكال لان المشتري مع عدم التاريخ اولى فمع التاريخ اولى وان كان ارخ الهبة فالهبة
اولى لان الشرا انما يترجح من حيث المعنى ولو كان سابقا حقيقة بان ارخ صاحب الشرا
منذ سنة … وصاحب الهبة منذ سنتين وانما قلنا ذلك لان الشرا حادث
والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها في اقرب الاوقات … فانه يحكم بحدوثها الا بقرب
ما ظهر اذا لم يعرف تقدمها … فلذا اذا لم يعرف تاريخ حدوثها للحال
… حدوث الشرا للحال لا يتمكن نقض
ما هو ثابت من حيث الحقيقة والثابت … بالحال واذا اعتبر حادثا للحال صح
قولنا ان الشرا انما يترجح من الهبة اذا كان ارخا وتاريخ احدهما اسبق
فالسابق اولى … ما كان ثابتا بالبينة العادلة فالثابت معاينة ولو …

كان قبض من احدهما ان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء فبين البدل
انما كان لانهما استويا في اثبات استحقاق على التلقي من صاحب اليد فيرجح بالبدل
اذا ارخ احدهما فلذلك صاحب اليد لانه ثابت بيقين ووقع الشك في نقضه
فلا ينقض بالشك ولا يعتبر هاهنا للملك وان لم يكن لذي اليد تاريخ لان الاصل
في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم يعرف تاريخها
اذا لم ينقض ما هو ثابت من جهة العيان الا بيقين ولو ارخ احدهما اسبق
[illegible]
[illegible]
ان ينقض بالاحتمال [illegible] فانه ينقض بينهما نصفين في الفصول
الثلاثة لان كل واحد منهما ثابت في النصف [illegible] بالوكالة
فالملك لم يجز نقضه بالاحتمال فيكون كذلك هذا وان ارخا وارخ احدهما اسبق
فانه يقضي لاسبقهما تاريخا انما كان [illegible] ببيان الملك
[illegible] واحد منهما ثابت [illegible] انما يقضي
نصفين في الفصول الثلاثة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة فاما
اذا كان مما يحتمل القسمة فانه يقضي لمدعي الشراء [illegible]
[illegible] قال [illegible] في مبسوطه **قوله**
ولا ترجيح باللزوم جواب سؤال [illegible] ان الهبة مع القبض
[illegible] مع القبض سواء حتى لو ارخا [illegible] نصفين وكان
ينبغي ان [illegible] الصدقة اولى لانها تثبت الملك اللازم من الهبة لانها تثبت
[illegible] فاجاب عنه بما قال في الكتاب وهو ان لزوم الصدقة باعتبار
المال حيث لا يجوز الرجوع فيها الا باعتبار المال والترجيح انما يكون بالامر
الثابت في الحال [illegible] الصدقة [illegible] الهبة [illegible]
[illegible] ايضا [illegible] السؤال
قوله

قوله وهذا فيما لا يحتمل القسمة [illegible] في الصدقة [illegible]
لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة [illegible] **قوله** [illegible]
تحملها عند الخصم اي الهبة والصدقة سواء [illegible] فيما يحتمل القسمة
كالدار ونحوها [illegible] الشيوع طارئ
[illegible] ولا يقضي [illegible] لانه [illegible] الشائع
[illegible] في شرح الطحاوي [illegible] مما يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا
[illegible] يقضي بينهما نصفين ولو كان [illegible] الاجماع
[illegible] رحمه الله **قوله** قال [illegible] على احدهما الشراء وادعت
امراة انه تزوجها عليه [illegible] يقضي بالعبد بينهما نصفين
هذا اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء وهو قول ابي يوسف وعند
محمد الشراء اولى [illegible] ولو ارخ احدهما اسبق فالسابق اولى
[illegible] الهبة مع الشراء [illegible] في مبسوطه [illegible] قول ابي
يوسف ان كل واحد من الشراء والنكاح يثبت الملك بنفسه ولا يتوقف
اثبات الملك الى شيء اخر بخلاف الهبة والصدقة [illegible] القبض وكل واحد منهما
عقد معاوضة يتعلق به الضمان فاستويا في القوة فكانا سواء كالشراءين
[illegible] قول محمد ان [illegible] باللفظ بالشهود
[illegible] الشراء [illegible] التسمية في النكاح لان التزوج [illegible]
[illegible] فمتى قلنا بسبق النكاح يبطل البيع [illegible]
الشراء لانه [illegible] جميعا فكان الشراء اولى [illegible] المراة
[illegible] الزوج [illegible] ذلك لان من تزوج امراة على عبد الغير صح ووجب القيمة [illegible]
هذا **قوله** [illegible] واما ما بينه
[illegible] في شرح الاقطع [illegible] استحسان
[illegible] الشهادات ان الهبة اولى [illegible] القياس ان الهبة [illegible]

الملك في الرهن بسبب اليد والملك [illegible] وجه الاستحسان
ان الرهن يثبت ملكا مضمونا ولهذا قلنا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين والهبة يثبت ملكا غير مضمون فكان الرهن اولى لانه اكثر اثباتا
فصار الرهن مع الهبة كالشراء مع الهبة بخلاف الهبة بشرط العوض فانها
اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لان الرهن
يثبت الملك بعاقبته اذا هلك معنى لا صورة والبيع يثبته صورة ومعنى
قوله واذا اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم
اولى هذا لفظ القدوري في مختصره **اعلم** ان الاثنين اذا تنازعا في
عين واقاما جميعا البينة فهذا على وجهين اما ان ادعيا ملكا مطلقا او
ادعيا ملكا بسبب اما بالميراث او بالشراء من جهة واحد او من جهتين
والقسم [illegible] ثلاثة [illegible] اما البينة على ما ادعيا ولم
يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر او ارخا وتاريخ
احدهما اسبق بان ادعى احدهما سنة والاخر منذ سنتين بان ادعيا ملكا في
العين [illegible] ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء فانه يقضي بينهما
نصفين عندهم جميعا لاستوائهما في الدعوى والحجة والتاريخ وان ارخا وتاريخ
احدهما اسبق فعلى قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر وقول محمد في رواية
ابي حفص يقضي لاسبقهما تاريخا وعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد في رواية ابي سليمان
يقضي بينهما نصفين ولا يكون للتاريخ عبرة على قولهما قال شيخ الاسلام
خواهر زاده في مبسوطه ما ذكر في رواية ابي حفص [illegible] يقضي لاسبقهما تاريخا
فهو قولنا [illegible] وما ذكر في رواية ابي سليمان انه يقضي بينهما نصفين فهو قوله الاخر
وقوله الاخر مع قول ابي يوسف الاول وقوله الاول مع قول ابي يوسف الاخر
قول ابي يوسف [illegible] سلطان الملك [illegible] الملك
من حيث [illegible] لدعوى [illegible] الاصل بالنتاج المسألة والمفصلة جميعا
ويرجح

ويرجح البائعة [illegible] بدعوى النتاج والتاريخ [illegible]
على كل حال [illegible] ارخا وتاريخ احدهما اسبق او على السواء او ارخ احدهما ولم يؤرخ
الاخر لان المقصود من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه
[illegible] بينته [illegible] بينة خصمه [illegible] الاستحقاق [illegible]
في دعوى النتاج لانه دعوى اولية [illegible] فلذا [illegible] ابي الليث [illegible]
[illegible] لم يؤرخا [illegible] بينهما نصفين [illegible] قول ابي حنيفة وهو
قول ابي يوسف اخرا وقول محمد اولا [illegible] التاريخ الاقدم [illegible]
انه اولى [illegible] من جهته واقام الاخر بينة [illegible]
لا من جهته فلم يقبل بينته [illegible] النتاج والملك المطلق [illegible]
[illegible] اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق [illegible]
اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه [illegible]
عن هذا الفصل في الكتاب [illegible] في المبسوط [illegible] الطحاوي في كتابه [illegible]
فيما بينهم فقال على قول ابي حنيفة يقضي بينهما ولا عبرة للتاريخ حالة الانفراد
عنده وعلى قول محمد يقضي للذي لم يؤرخ وعلى قول ابي يوسف يقضي للمؤرخ ثم
[illegible] شيخ الاسلام [illegible] وذكر محمد في كتاب [illegible] يقضي للذي لم يؤرخ [illegible]
[illegible] تاريخا وجه قول ابي حنيفة ان الذي لم يؤرخ سابق من
وجه على المؤرخ ولاحق من وجه [illegible] لانه سابق [illegible]
الملك [illegible] الملك من حيث [illegible] لدعوى النتاج فيكون
سابقا على المؤرخ [illegible] دعوى الملك من جهته [illegible]
حيث الحقيقة [illegible] عن المؤرخ [illegible] اذا ادعيا الشراء
من واحد وارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر [illegible] المؤرخ سابقا على
الاخر [illegible] لم يؤرخ [illegible] سابق
من وجه ولاحقا من وجه [illegible] التاريخ

حالة الانفراد بخلاف ما اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق [illegible] بين كل منهم
والاخر [illegible] من كل وجه [illegible] بخلاف ما لو ادعيا الشراء من واحد وان
ادعاها [illegible] قال المؤرخ أولى [illegible] لم يؤرخ الآخر [illegible] يؤرخ
سابقا [illegible] يؤرخ ثابت بالوضع من غير ان يكون له السبق
دليل [illegible] يثبت السبق بالوضع [illegible] لاحتمال [illegible] من كل وجه فكان [illegible]
فاستويا هنا فسقط [illegible] على المؤرخ [illegible] فان دعوى مطلق
الملك دعوى أولية الملك من حيث [illegible] دعوى النتاج [illegible] لا حق [illegible] اعتبار
دعوى [illegible] الشراء [illegible] واستويا [illegible] عن [illegible] ما
ذكر في كتاب العلل [illegible] على قول [illegible] وقوله الاول لان
على قوله الاول يعتبر التاريخ حالة الاجتماع [illegible] فان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق
يقضي لأسبقهما تاريخا واذا اعتبر التاريخ على قوله الاول صار الذي لم يؤرخ
أسبقهما تاريخا من حيث [illegible] على أولية الملك [illegible] السبق [illegible] وصار كأنه
صار على صاحبه سابقا بالتاريخ لما [illegible] على قوله الآخر يجب ان يقضى بينهما
نصفين لأن تاريخ أحدهما [illegible] سابقا على الآخر من حيث النص [illegible] للتاريخ عبرة
وكان بينهما نصفين فاذا [illegible] سابقا على الاخر من حيث المعنى لا من حيث النص ولو
[illegible] عبرة [illegible] قول أبي يوسف [illegible] الطحاوي عنه يستقيم على
قوله الآخر لانه يعتبر التاريخ في قوله الآخر [illegible] لو كان المؤرخ [illegible]
اذ [illegible] الملك [illegible] بالشراء وارخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر والمبيع في يد ثالث
فاما على قوله الاول لا عبرة للتاريخ حالة الاجتماع فكذا حالة الانفراد فاذا
سقط اعتبار التاريخ على قوله الاول صار كأنهما لم يؤرخا أصلا فيكون بينهما نصفين
هذا الذي [illegible] فاما اذا كانت في يد أحدهما ان لم يؤرخا
أو أرخا وتاريخهما على السواء [illegible] ان لم يؤرخا فلان أحدهما خارج والآخر
ذو اليد وقد [illegible] مطلق [illegible] ان أرخا وتاريخهما على السواء فكذلك
لم يؤرخا

لم يؤرخا فيكون الخارج أولى [illegible] أحدهما أسبق [illegible]
[illegible] على قول أبي حنيفة [illegible] وعلى قول محمد يقضي لأسبقهما تاريخا سواء
كان خارجا أو ذا اليد وعلى قول أبي يوسف الاول فانه يقضي للخارج [illegible]
قال يقضي لأسبقهما تاريخا ان كان خارجا [illegible] الاسبق [illegible]
[illegible] اليد فانه استحق عليه الملك الثابت له بما هو البينة الخارج [illegible]
بما مضى [illegible] سنة فان الخارج [illegible] منذ سنتين [illegible] أسبقهما تاريخا اذا
[illegible] فهو أولى لان البينتين استويا في حق الاثبات [illegible]
[illegible] كأن في دعوى النتاج واما على قول أبي يوسف الآخر [illegible]
الخارج أولى لانه لا عبرة للتاريخ على قوله اذ [illegible] لم يؤرخا ولو لم
يؤرخا كان الخارج أولى وعلى قوله الاخر للتاريخ عبرة فيكون أسبقهما تاريخا
أولى [illegible] على قول محمد أسبقهما تاريخا أولى على قوله الاول لان التاريخ
عبرة [illegible] قوله الاول فاما على قوله الآخر الخارج أولى [illegible]
الأمالي عن محمد ان الخارج أولى لان التاريخ على قوله الاخر ساقط الاعتبار
فكان كأنهم لم يؤرخا [illegible] أبي حنيفة قوله الاول فاما اذا أرخ أحدهما
ولم يؤرخ الآخر فعلى قول أبي حنيفة [illegible] المؤرخ أولى لانه لا عبرة للتاريخ عنده
حالة الانفراد ولو كان العين في يد ثالث وأرخ أحدهما الا انه متى سقط اعتبار
[illegible] اعتبار التاريخ
حالة الانفراد لان [illegible] وان كان أحدهما خارجا والآخر ذا اليد [illegible]
[illegible] وأما على قول محمد [illegible] لم يؤرخ [illegible] أسبقهما تاريخا [illegible]
[illegible] على قوله [illegible] فاما على قوله الاخر عبرة للسابق [illegible] المؤرخ
لم يؤرخ فيكون الخارج أولى واما على قول أبي يوسف [illegible] لا عبرة للتاريخ
فيكون الخارج أولى واما على قوله الآخر [illegible] سواء كان التاريخ له
او للخارج لان التاريخ عبرة على قوله الآخر [illegible]

للملك في البيت أو شهد من جانب بشيء ولو إذا كان العين في يد ثالث فأمّا إذا كان
في أيديهما إن لم يؤرّخا أو أرّخا وتاريخهما على السواء يقضى بينهما نصفين لاستوائهما
في الدعوى والحجة واليد وإن أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لأسبقهما تاريخاً في قول
أبي حنيفة فأمّا على قول أبي يوسف الأول يقضى بينهما لأنه لا عبرة للتاريخ في
قوله الأول فيكون بمنزلة الآخر للتاريخ عنده فيقضى لأسبقهما تاريخاً وعلى قوله
الأول يقضى لأسبقهما تاريخاً فأمّا على قوله الآخر ولا عبرة للتاريخ عنده
فيقضى بينهما نصفين وإن أرّخ أحدهما فعلى قول أبي حنيفة لا عبرة
للتاريخ فيقضى بينهما نصفين وعلى قول أبي يوسف يقضى لصاحب التاريخ بهما
نصفين أمّا على قوله الأول فلأنه لا عبرة للتاريخ فيقضى بينهما نصفين
وأمّا على قوله الآخر التاريخ وإن كان معتبراً باعتبار ... من أرّخ
والعين في أيديهما ... يقضى بينهما نصفين وعلى قول محمد الأول يقضى للذي
لا تاريخ له لأنه أسبقهما ... والتاريخ معتبر على قوله الأول فأما
على قوله الآخر فلا عبرة للتاريخ فيقضى بينهما نصفين في الذي ذكرنا إذا ادعيا
ملكاً مطلقاً فأما إذا ادعيا ملكاً بسبب بأن ادعيا تلقي الملك من اثنين
بالهبات والشراء ... من ... واحد منهما ...
... وكان ... حصة ... بنفسهما ملكاً
...
... ملكاً مطلقاً فأمّا إذا ادعيا تلقي الملك
من واحد بالشراء إن كان العين في يد ثالث إن أرّخا وتاريخهما على السواء
أو لم يؤرّخا يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والحجة والتاريخ وإن
أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فإنه يقضى لأسبقهما تاريخاً ... جميع الأئمة
التاريخ معتبر عند جميعهم في دعوى الشراء من واحد فإذا اعتبر التاريخ
أسبقهما تاريخاً ... الشراء ... تاريخ أحدهما
أولى .

أولى عنده لأن التاريخ حالة الانفراد معتبر في دعوى الشراء من واحد
فيكون المؤرّخ أولى لأن شراء الذي لم يؤرّخ لاحق ... ثم ...
يثبت سبق شرائه ... شراء المؤرّخ ثابت بالتاريخ فكان الذي لا تاريخ
له لاحقاً فأمّا إذا كان العين في يد أحدهما فصاحب اليد أولى إلا أن يؤرّخا وتاريخ
أحدهما أسبق فالسابق أولى ... بيده ... ولا ينقض ... بالشك
... بينهما نصفان ... أحدهما ... السابق ...
... بينهما ... شيخ الإسلام
أبو بكر ... قوله
... البينة
على ما ... الثابت
بالبينة ... السابق أولى فلذا إذا أتت
بالبينة ... صاحب الهداية ... من غير صاحب
اليد ... من واحد ... من اثنين
... من ... بطلان ... العين ...
الدعوى ... فلا معنى لقوله ...
عن صاحب ... البيان ... قوله ... كل واحد منهما أنه
اشترى منه هذا العبد قوله وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من
آخر ... سواء ... الخارجين ...
... كان بينهما ... وإن كان تاريخ
أحدهما أسبق ... قول أبي حنيفة وهو قول ... رواية
رواية أبي حفص وعلى قول أبي يوسف ... يقضى بينهما نصفين ... إنما يثبتان
الملك ... حضرا ... أنفسهما ...
... ذلك ... الخارجان

البينة على الملك المؤرخ وعند محمد ... اثنان على واحد منهما انه اشترى منه
هذا العبد **قوله** ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين
هذا لفظ القدوري في مختصره يقول اذا ادعى الخارجان شراء كل واحد من رجل اخر
واقام البينة وارخ احدهما دون الاخر قضي بينهما نصفين على خلاف ما اذا ادعيا ملكا مطلقا والحكم
فيما اذا كانت العين في يد ثالث او في يد احدهما او في ايديهما سواء وذلك لان المشتريين
يحتاج كل واحد منهما الى اثبات الملك لبائعه مطلقا لان الملك غير ثابت
لبائعه ما اتفقا فصار كان البائعين حضروا وادعيا ملكا مطلقا فتوقيت
احدهما لا يدل على سبق ملك بائعه فصار كالمطلق بخلاف ما اذا ادعيا
الشراء من واحد لانه لا حاجة هنا الى اثبات الملك للبائع لان الملك للبائع ثابت
باتفاقهما فاذا اثبت التاريخ لاحدهما حكم به ... الاخر الى الاوقات
قوله ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث
الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من اخر قضي بينهم ارباعا وهذه
من مسائل المبسوط ذكرها تفريعا وذلك لانهم استووا في دعوى الملك دون السبب
وقد اثبتوا بحجة فيقسم بينهم **قوله** قال ... الخارج البينة على الملك ...
تاريخا كان اولى ... القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه لا يقبل بينة ذي
اليد ... هذا قوله الاخر ... القدوري في كتاب التقريب
ذكر ابن سماعة عن محمد انه رجع عن هذا بعد عوده من الرقة سنة ثلث وثمانين
ومائة وقال الخارج اولى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وذكر
اصحاب الامالي عن محمد ان الخارج اولى لان التاريخ على قوله الاخر ساقط الاعتبار
فكان ... قول ابي حنيفة ... الاول ... البيان
عند قوله واذا اقام الخارج وذو اليد البينة على الملك بالتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم
اولى ... بعض ... ... تاريخا ... والخارج اولى
لانه لم

وان لم يثبت تقدم احدهما فصار كأنهما لم يؤرخا او ارخا ... فلا ... اولى
عندهما وعند محمد الخارج اولى وفي المسئلة اختلاف الروايات في الاصول والفوائد
على هذا الحد التاريخ لا يبقى ... صفة الملك ... فصار ... موجود
سواء ... الاقدم اثبت لنفسه الملك في زمان سابق ولا يملك ان يستفاد
الملك الا من جهته وعلى هذا الخلاف اذا كانت الدار في ايديهما ... صاحب
الوقت الاقدم اولى وعند محمد لا عبرة بالوقت **قوله** فلو اقام الخارج وذو
اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد
الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى
كذا ذكر الخلاف في شرح الاقطع هنا ذكرت تفريعا على مسئلة القدوري ثم
قال وجه قولهما ان تاريخ صاحب اليد لا يدل على تقدم ملكه لجواز ان
يكون الخارج لو وقت شهوده كان ملكه اقدم فاذا لم يثبت التاريخ على
تقدم الملك سقط فكانت بينة الخارج اولى ووجه قول ابي يوسف ان
بينة صاحب اليد ... تقدم الملك فكانت اولى من الملك المطلق
كالمدعيين للشراء من واحد اذا ارخ احدهما والجواب ان الشراء معنى
حادث ... لم يوقع في الحال فكان المقدم اولى والملك ...
معنى ... ولا ... في الملك قال شيخ الاسلام خواهر زاده
في مبسوطه في هذه المسئلة اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فعلى قول
ابي حنيفة الخارج اولى لانه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفراد وعلى قول
محمد الاول يقضي للذي لم يؤرخ لانه اسبقهما تاريخا وعلى قوله الاخر لا عبرة
للتاريخ فيكون الخارج اولى وعلى قول ابي يوسف ... وعلى قوله الاخر يقضي لذي
اليد سواء كان التاريخ له او للخارج هذا حاصل ما قال شيخ الاسلام وتمام
البيان ... عند قوله واذا اقام الخارج البينة على الملك بالتاريخ فصاحب
التاريخ الاقدم اولى **قوله** وقع المسئلة التي ...

دعوى الملك ينبغي أن يكون صاحب ... والتردد وقع في تقدم التاريخ هنا فلا يرجح بينة
صاحب اليد لأن تمامها ... ذي اليد ولم يؤرخ بينة الخارج لم تستيقن بأن
يكون الملك للخارج متلقى من جهة ذي اليد حتى لو كان يكون للخارج لو وقت
شهوده كان أقدم فإذا وقع الاحتمال والتردد في تسمية الدفع لم يقبل
يقينه في البيع الشك **قوله** وعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما
أي على هذا الخلاف إذا كانت الدار في أيديهما فأرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر عندهما
لا عبرة بالتاريخ وعند أبي يوسف للمؤرخ **قوله** ولو كانت في يد ثالث والمسألة
بحالها فهما سواء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى
وقال محمد الذي أطلق أولى حاصله والمسألة بحالها أن أحدهما أرخ دون
الآخر قال الفقيه في كتاب التقريب وقال أبو يوسف صاحب الوقت
أولى وروي عن أبي حنيفة مثله وروى أبو حفص عن محمد لم يذكر هذا
الفصل في المبسوط ثم قال وذكر الطحاوي في مختصره خلافا بينهم فقال على قول
أبي حنيفة يقضى بينهما ولا عبرة للتاريخ حالة الانفراد عنده وعلى قول محمد يقضى
للذي لم يؤرخ وعلى قول أبي يوسف يقضى للمؤرخ وقد ذكرنا تمام البيان عند قوله وإن
أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأقدم أولى وجه قول
محمد أن البينة بالملك المطلق بينة على ملك الأصل لا ترى أن من أقام البينة
على ملك في جارية يستحقها وأولادها والملك الأصلي أولى من التاريخ وجه
قول أبي يوسف أن ... التاريخ أثبت ملكا ... لا ثابت
الحكم ... والذي لم يؤرخ يحتمل الأولية والعقد باليقين راجح على المحتمل
فكان إذا أرخ أحدهما دون الآخر كان صاحب التاريخ أولى وجه قول
أبي حنيفة أن التاريخ ساقط الاعتبار لأنه يحتمل عدم التقدم فصار كأنما أقاما
البينة على الملك المطلق ولو أقاما كان بينهما بخلاف الشراء حيث يرجح المؤرخ لأن
الشراء أمر حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات فيثبت للآخر ... من
زمان

زمان التاريخ لا حاجة ... **قوله** ... **قوله** قال وإن أقام
الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد أولى
قال القدوري في مختصره وقال ابن أبي ليلى الخارج أولى قال في شرح الأقطع وقال شيخ
الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي فإن كانت الدابة في يدي رجل فادعى
رجل أنها دابته نتجت عنده وأقام البينة على ذلك وأقام الذي في يديه
البينة أنها دابته نتجت عنده يقضى بها للذي في يديه ... في ظاهر السنة والقياس
أن لا يقضى لواحد منهما لأنهما تعارضا في الإثبات وليس أحدهما بأولى من
الآخر لكنا تركنا القياس بالسنة وهو ما روى محمد عن أبي حنيفة عن الهيثم
عن رجل عن جابر أن رجلا ادعى ناقة في يدي رجل وأقام البينة أنها ناقته
نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي في يديه قال الخصاف في
أدب القاضي حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا أبو معاوية عن داود بن
أبي هند عن الشعبي عن شريح قال اختصم إليه قوم في مهر فأقام هؤلاء
البينات أنه مهرهم نتجوه وأقام هؤلاء البينات أنه مهرهم نتجوه ... في أيديهم
فقضى به شريح للذي هو في أيديهم وقال للآخرين أولى بالشبهة يا أهل الفقه
للضمان ومعنى قوله أولى بالشبهة أي أضعف الحجة ... الفقيه فيه أن
... البينتين تعارضتا ... فبقيت اليد بلا معارض ... بأن بينة
صاحب اليد تأيدت باليد واليد ... ترجحت بينته بينة صاحب
اليد بحكم اليد ... قال شيخ الإسلام أبو بكر المعروف
بخواهر زاده في مبسوطه اختلف ... مشايخنا المتأخرون ... القضاء
لذي اليد في النتاج قضاء ترك أم قضاء استحقاق على قول عامة مشايخنا
قضاء استحقاق وعلى قول عيسى بن أبان قضاء ترك وفائدة هذا الاختلاف
تظهر ... استحقاقا ...
ذو اليد للخارج وعنده ... ذو اليد الحالف ...

تهاترتا فبطلتا فكأنه لم تقم البينتان أصلا ولم تقم البينة بدعوى ذي اليد
فبقي له ما بيد الخارج فكذا هنا لبطلان البينتين تهاترتا
وذلك لأن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين على وجه لا احتمال فيه لأن المطلق
له أداء الشهادة وذلك لأن المطلق لأداء الشهادة بالنتاج معاينة الولادة
لا ظاهر اليد بخلاف ما إذا كانت على الملك حيث لا يقبل بينة الخارج على النتاج
وجب أن لا يقبل بينة ذي اليد إذا أقامت بعد القضاء للخارج كما في مسئلة
الكتاب … متى قضى بشهادة أحد الفريقين لا ينقض القضاء بشهادة الفريق
الآخر فلم … ما ذهب إليه علماؤنا أن القاضي علم بيقين بكذب
أحد الفريقين لأنه … الشهادة … لا لطلاق له في الشهادة بالنتاج
بأن عاين أحد الفريقين الولادة في يد العاصي … بكونه عاصيا
… ولا يرونه … عند … له أن يشهدوا بالنتاج
له والذين علموا الغصب … أن يشهدوا للغصب … إذ عاين أحد الفريقين
حقيقة الولادة من هذه الدابة وعاين الفريق الآخر اتباع هذه الدابة الأخرى
والارتضاع من لبنها فإذا أوجد القاضي شهادة كل فريق محل الإطلاق لأداء الشهادة
لا يتيقن بكذب أحد الفريقين بقبول شهادتهما فكانت هذه الشهادة والشهادة
بمطلق الملك سواء … لا بينة … فكذلك هاهنا … تهاترا كان قضاء
باستحقاق ذي اليد … لأن المطلق للشهادة
بالطلاق والعتاق معاينة المشهود إيقاع الطلاق والعتاق لا ظهور الإطلاق
غير ذلك … واحد … فكان … لا
بعد ذلك … البينتان … على ما تقدم
فاعلم نتاجا … قوله ولو تلقى كل واحد منهما الملك
من رجل وأقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة إقامتهما على النتاج في يد نفسه
… الخارج وذي اليد … على حدة … كل واحد
منهما

منهما البينة على النتاج … بعضهم … إقامة البينة على النتاج …
كإقامة البينة عليه عند نفسه … وقد ذكر هذه المسئلة
تفريعا على ما تقدم قوله ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر
على النتاج فصاحب النتاج أولى وهذا أيضا تفريع وذلك لأن بينة
النتاج دعوى أولية الملك ولا يثبت الملك للآخر إلا بالتلقي من جهته
قوله وكذا إذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج أولى وهذا أيضا
تفريع على مسئلة … وقولنا … الشافعي … لأن بينته على
أولية الملك … الآخر النتاج أما إذا ادعى
الخارجان فأقام كل واحد منهما البينة … نصفين
بينهما نصفين لأنه فقد المرجح … بما … الإمكان
فإن … بينة أحدهما … وبينة الآخر … مشكل … بينهما نصفين
لأنه لا يتكرر فصار … وعدمه سواء وإن وقتا وتعين فإن كان
سنها على أحد الوقتين قضيت بها للذي … الثاني وإن
كانت على غير الوقتين أو كان مشكلا قضيت بها بينهما نصفين لأنه لم يثبت
الوقت فصار كأنه لم يوقتا وفي رواية … أنه إن كان سن الدابة
على غير الوقتين فالبينتان باطلة لأنه ظهر كذب بينهما … شيخ
الإسلام علاء الدين أبو الحسن علي ابن محمد المعروف بالإسبيجابي
في شرح الطحاوي قوله والقضاء بالنتاج لصاحب اليد إقامة الخارج البينة
على النتاج … تعريفا وذلك
… إذا تنازعا … فلم يقم واحد منهما بينة على النتاج فقضي بها
لصاحب اليد … ثم … على ذلك
إلا أن … الثالث لم يكن …
بينة ذي اليد فيفسخ … الثالث … البينة على

نتاج على النتاج يقضى به لصاحب اليد قوله ولو ادعى علته الملك بنفسه
اذا اقام البينة على النتاج قبل ان يقضى بهما وذكر هذا ايضا في بعض
ولهذا الاقضى للخارج ردا على ذي اليد الملك المطلق فاما البينة فقضى بها للخارج ثم
ان ذا اليد اقام البينة على النتاج قبل الا نقض على الملك فينقض القضا
الاول قوله هكذا ولذا الفسخ لانتيا في الحلق لا ينسج الا مرة اى فالقول في
ذى يختصمه في اعطى على قوله وان اقام الخارج على صاحب اليد كل احدهما
بينة على النتاج فصاحب اليد اولى يعني اذا اقاما البينة على نسج ثوب
فيما لا يتكرر نسجه كغزل القطن فصاحب اليد اولى لانه لا يعلم معنى النتاج
وهو لا يتكرر وكذلك الحلب للبن فانه اذا اقام كل واحد منهما البينتان ان هذا
اللبن حلب في ملكه وكذلك الجلد الجبن بانه اقام كل واحد منهما البينة انه
الجبن صنعه في ملكه وكذا الجلد الشعر والمرعزى بانه صنعه في ملكه وكذلك
الصوف اذا اقام رجل البينة على انه صوف جز من غنمه والعلم في ذي اليد
البينة على مثل ذلك على ذي اليد واما ان كان يتكرر نسجه كالخز يقضى به
للخارج وان اشكل يرجع الى اهل الخبرة وان اشكل عليهم ايضا اختلفت الرواة
في تمام البيان في المبسوط للاسلام وفي رواية يقضى به للخارج فاتار
في ملك غير بسبب النتاج واما اذا تنازعا في ملك عين بسبب النسج والمدعى
الخارج ان هذا الثوب نسجه واقام عليه البينة وذو اليد ادعى كذلك واقام
البينة فهذه المسئلة لا تخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون الثوب ثوبا يعلم
يقينا انه لا يتكرر نسجه ولا ينقض كالثوب المتخذ من القطن والابريسم او
ثوبا يتكرر نسجه يقينا كالثوب المنسوج من الصوف والشعر والوبر او كان مشكلا
يحتمل ان يتكرر ويحتمل ان لا يتكرر وان كان الثوب المتنازع ثوبا علم يقينا
انه لا يتكرر نسجه كان الجواب فيه كالجواب في الدابة اذا اقام النتاج كل
واحد منهما في الثوب او ثبت الملك فيه بسبب لا يتكرر لا يبقى بكل حال
النتاج

الساحة تبيت انه بالنظر بعدم انه يحلف عن النتاج فكان بمنزلة ما لو ادعيا
ملكا مطلقا في المبسوط فاما البينة في مطلق الملك بقضى للخارج لانه يجوز ان
يكون مشتملا على ذي اليد بان غصب من ذي اليد ونقضه ونسجه مرة اخرى
فكان بمنزلة دعوى الملك المطلق من حيث المعنى فان كان مشكلا بان اشكل على
القاضي فانه يرجع في ذلك الى اهل الصنعة لقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان
كنتم لا تعلمون فان قالوا امر يتكرر نسجه قضى للخارج وان قالوا بانه
لا يتكرر نسجه يقضى لذي اليد وان اختلفوا في ذلك في مسئلة
القاضي اختلفت الرواية في هذا الفصل ذكر في رواية سليمان انه يقضى
لذي اليد في الفصل لانه لا يتكرر نسجه بيقين وذلك في رواية حفص انه
يقضى للخارج فيما يتكرر نسجه بيقين وجه ما ذكر في رواية ابي سليمان انه
اتبع باليد ثابت على البينة بيقين ووقع الشك في نقضه فلا ينقض بالشك
ثباتا على الاول وقع هذا الاشكال في النتاج بان الدابة مشكل
يجوز ان يكون موافقا لكل واحد منهما ويجوز ان يكون مخالفا فيقضى لذي
اليد لانه وقع الشك في نقضه والدليل عليه ان الواحد منا اذا اشترى من واحد
الشيء في يد احدهما واراد الخارج فانه يقضى لذي اليد لانه ثابت بيقين فلم
يجز نقضه بالشك وجه ما ذكر في رواية ابي حفص ان القياس ان يكون
البينة للخارج في النتاج فانه اثبتنا انه يستحق الملك الثابت
لذي اليد بظاهر يده وذو اليد لا يستحق شيئا على الخارج الا انا تركنا القياس
بالنص والنص ورد في النتاج ما كان بمعنى النتاج من كل وجه يلحق به ويكون
النص الوارد في النتاج واردا فيه دلالة وما لم يكن بمعنى النتاج من كل وجه دون
وجه لا يلحق به فيرجع الا ما يقتضيه القياس قوله والمرعزى وهو الزغب
الذي تحت شعر العنز كذلك المرعزاء اذا اختلف فيه فان قضى
قصيص وان شيئت فخفف الميم وقد يجذب الالف فيقصر من قال المرعزى فله
حه

الجوهري قال ابو علي اسمعيل بن ... بن عبد ... في ... باب
المقصور والممدود في باب ما جاء من المقصور ... مفعلى ... ولم يأت ... المؤنث
مفرد ولم يجئ منه غير هذا الحرف قوله وهو مثل الخز أي السبب المنفرد
للملك كالخز فانه ينسج ثم إذا بلي يغزل مرة أخرى ثم ينسج والخز اسم دابة
في الأصل ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا كذا قال صاحب المغرب وكذلك
الغرس وزراعة الحبوب ... فانه يغرس ... لم يقلع ويغرس ثانيا وكذلك
الحبوب يزرع ثم ... مرة أخرى قوله والعدول عن خبر النتاج
يعني ... الى الأصل لأنه القياس لكنا تركنا القياس
بالخبر وهو خبر النتاج وهو حديث جابر ... فاذا اشكل حال
الثوب لم يكن ... بالنتاج فرددنا الى الأصل وهو القياس فقضي للخارج
وفي بعض النسخ خبر النتاج بضم الخاء وسكون الباء يعني انا علمنا ...
وهو القياس بعلم النتاج ومعرفته فاذا اشكل امر الثوب ... نعلم ...
... بالنتاج لانه ليس ... فرجعنا الى الأصل وهو القضاء للخارج
قوله ولو ان ... اقام الخارج البينة على الملك واقام صاحب اليد البينة على الشراء
منه كان صاحب اليد اولى ... [illegible]
الملك للطالبين ... اولى ... الملك ... اولا والشراء
يقتضي تلقي الملك ... لان الشيئين ... [illegible]
بينة ذي اليد فيجعل ... ثم اقام البينة انه اشتراه
... اذا اقام كل واحد منهما الشراء ... [illegible]
كان ... الثاني اولى عندنا ... بينة ذي اليد خلافا للشافعي ... [illegible]
والمسألة معروفة في طريقة ... قوله فان ... وان اقام كل واحد منهما
البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان ... [illegible]
... في يد ... [illegible]
ذي اليد

ذي اليد وان ... الملك انه اشتراه ... واقام البينة على ذلك تهاترت
البينتان عندهما اي تساقطتا ... قال شيخ الإسلام خواهر زاده في
مبسوطه هذا اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من جهة صاحبه كما اذا
... في يد رجل فادعى انه اشتراها من ذي اليد بالف ونقده الثمن وادعى
وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج بخمسمائة ونقده الثمن واقاما
معا البينة على ما ادعيا فانه لا يخلو من اربعة اوجه اما ان لم يؤرخا
او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر او ارخا و
تاريخ احدهما اسبق فان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما
دون الآخر ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف تهاترت البينتان وتترك الدار
بيد ذي اليد قضاء ترك لا قضاء استحقاق سواء شهد الشهود بالشراء
والقبض جميعا او شهدوا بالشراء ولم يشهدوا بالقبض وعند محمد تقبل البينتان
جميعا ويقضي ... ان شهدوا بالشراء ولم يشهدوا بالقبض كان شراء
ذي اليد مقدما على شراء الخارج فيجعل كان ذا اليد اشترى اولا من الخارج وقبض
باع من الخارج ولم يسلم ... بالتسليم الى الخارج وان شهدوا بالقبض
و الشراء جميعا فانه يقضي للخارج ... ذي اليد كان الخارج اشترى اولا
من ذي اليد وقبض ثم باع من ذي اليد بعد ... فيقضي
لذي اليد شراء من الخارج نص على هذا التفصيل في الجامع الكبير في البيوع في الباب
الذي يلقب بالباب الطويل قلنا ... البينتان ... [illegible]
... الثمن ... احد الشرائين بعينه على
الآخر الا ترى ان الشهود لو ارخوا وتاريخ احدهما اسبق ... تقدم احد
الشرائين بعينه على الآخر فانه ... احد الشرائين بعينه
تقدم على الآخر ... والمعنى ... تقدم احدهما
على الآخر حقيقة ... اذا شهدوا بالشراء ولم يشهدوا ... القبض ...

الثالث لذي اليد سواء مع القبض معاينة والقاضي الثاني تحوله من غير قبض
فان الشهود شهدوا له بمجرد الشرا ولم يشهدوا له بالقبض ولم يثبت القبض معاينة
والشرا مع القبض اكد من الشرا الذي عرى عن قبض فاعتبر شراؤه سابقا على شرا الخارج
بسبب الوكادة وفائدة لو لم يكن شراؤه سابقا لما تمكن من قبضه واذا ثبت تقدم
شراء ذي اليد من حيث المعنى والحكم كان بمنزلة ما لو ثبت ذلك حقيقة بالتاريخ
ولو ثبت حقيقته بالتاريخ وجب القضا بالعقد بينهما فكذلك هذا وان
شهدوا بالشرا والقبض جميعا نقدم شراء الخارج فان الاقتصار بذلك على السبق
وللقبض على التاخر فاعتبر شرا الخارج سابقا على شراء ذي اليد بضرب
من المعنى فكان بمنزلة ما لو ثبت حقيقته بالتاريخ ولو شهدوا للاقرار فانه تهاتر
البينتان لانه لم يؤرخا ادعى كل واحد منهما الاقرار من جهة صاحبه لانه لم يمكن
اثبات السبق لاحد الاقرارين بعينه لا بالتاريخ ولا من حيث المعنى لان من حيث
التاريخ لا اثبات فانهم لم يشهدوا بالتاريخ ولا من حيث المعنى بالقبض
لان جعل الاقرار [illegible] سابقا [illegible] للقبض ولان الاقرار [illegible] بالقبض
حتى [illegible] السبق [illegible] من جهة المعنى [illegible] الاقرار
من جهة الشاهد [illegible] فانه يقضي بينهما نصفين
ولا يترجح [illegible] بالقبض وان لم [illegible] بالاقرار [illegible] يثبت
سبق [illegible] على الآخر بعينه لا من حيث الحقيقة ولا من حيث المعنى
فجعل كأنهما وقعا معا [illegible] فلو وقعا معا بطلا ولما لم [illegible] اثبات
السبق [illegible] العمل بالبينتين [illegible] العمل بهما
ابو حنيفة وابو يوسف [illegible] الشهادتين [illegible] التاريخ
بينهما فجعل كأنهما وقعا معا [illegible] البينة ولم
يؤرخا [illegible] على [illegible] الآخرة فعلها
حقيقة [illegible]
حقيقة

[illegible]

نصفه واوات الى البين فلصاحب الجمع ثلثه ارباعها ولصاحب [illegible] ربعها

[illegible]

ديونه

دونه و[illegible] تعرب على ما [illegible]

وذلك مثل [illegible] ومثل [illegible] بالكثر من [illegible]

[illegible]

لصاحب الجميع [illegible]

[illegible]

به نص سجج وافله اشار [illegible] حاجب الجيم [illegible] بيعت [illegible]

[illegible] وقاب [illegible] شوح الها [illegible] المنلوعة

[illegible] على النصف

[illegible]

واضداد

واعتد دابت ثم ابو حنيفه [illegible] احساه بالمبادعه [illegible]

بجمع ما [illegible] الوديه والموتي [illegible]

[illegible] العين [illegible]

[illegible]

تعالى لا الاباحة بالقوى و التمييز على انه جوهر بعد [illegible] افضل [illegible]

[illegible] الصغر [illegible] الثوب والهيئة [illegible]

[illegible] الاعلام وقول

[illegible]

جميعا وقال في الصحاح الورد [illegible] على [illegible]

[illegible] نسخة ثقة [illegible] مختص [illegible]

وقال صاحب [illegible] الحا [illegible]

[illegible]

... يلون في ذلك الحائط ولا ان ...

... [illegible] ... لا نفسا ... [illegible]

... [illegible] ... لا انه ...

[illegible]

... بنفي عن الوضع ... [illegible]

منهما

بها ما اخت خشية والقياس ... بينهما ... [illegible]

... هو بد ... بالقلة واللغة ... [illegible]

... احدهما ... [illegible] ...

[illegible]

... [illegible] ... والا غرض ذلك ... [illegible]

... الاخرى ... فى النسخة الاخرى ... صواب لانها الموافقة ...

... لا ارادة بقوله ... [illegible]

... الثاني

... [illegible] ... لكن

[illegible]

... ولا ...

[illegible]

... البنا ...

... خفت

[illegible]

... الا يصح ... لانه لا ... العلوق ... وان

... الدعوة ... الا انه لا ...

[illegible]

... البائع ... المشتري ...

البائع ... وهذا ... ذلك ... العلوق ... الولادة ... البيع فاما

لم يعلم انها جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ... اشهر ...

... المسألة على اربعة اوجه ... على ... فانه لا يصح

[illegible]

لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع على هذا ... المشتري

[illegible]

... الدعوة ...

... اثبات النسب ...

... النسب لم ... لانه ...

... الولد

[illegible]

الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري الجارية فقتلت
ولدها وقد راينا [illegible]
[illegible]

[illegible]

... العتق المشتري للام ولم يعتق الولد حيث يكون [illegible]
[illegible]

[illegible]

للاول يرد عنيحصته من الثمرة لها وعند يرد بطل الثمر مع المصحح وارد

[illegible]

نصح و ينقض هذه الاشيا لانها خلاف النقض خلاف ما اخذ الاخر بما مع نفسها

[illegible]

[illegible] الصغير [illegible]

[illegible] شهادة [illegible]

او [illegible]

لان ذلك [illegible] ما [illegible] الاسلام [illegible]

لا [illegible] شرح الكافي بقوله [illegible] ابي [illegible]

[illegible] على نفسه لا يقبل [illegible] حنيفة [illegible]

[illegible] مثل الولاء [illegible] الاختلاف [illegible]

[illegible] حنيفة [illegible] الولاء [illegible]

[illegible] الشهادة [illegible] الولاء [illegible]

[illegible] ان [illegible] اعتقه [illegible]

[illegible] حنيفة بمنزلة النسب [illegible]

[illegible]

[illegible] لا [illegible]

لانه [illegible] بقوله لا [illegible]

[illegible] الولاء على الانصار [illegible]

[illegible] على الخلاف [illegible]

[illegible] الولاء [illegible]

[illegible] الولاء [illegible]

[illegible] ولدت [illegible] مسلم معتقة

كانت [illegible]

الولاء [illegible]

[illegible] بموته [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] قال واذا كانت

[illegible] مسلم [illegible] النصراني [illegible] المسلم [illegible]

[illegible] الا [illegible] الحنفي [illegible]

[illegible] من [illegible]

[illegible] من [illegible]

[illegible] المسلم [illegible]

لا [illegible] لانا نقول [illegible]

[illegible]

[illegible] الاسلام [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] لا [illegible]

كانت [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] على [illegible] الصبي [illegible]

[illegible] المرأة [illegible]

النكاح [illegible] الولادة [illegible]

[illegible] الولادة [illegible] الولد [illegible] شهادة [illegible]

الولادة [illegible]

الصحابة روي ذلك عن عمر وعلي [illegible] من الصحابة [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] وصحيح الاصل [illegible] كتاب الدعوى عن ابي يوسف عن محمد ابن اسحق
عن [illegible] قال التقشلية [illegible]
[illegible]
[illegible] ابن الخطاب [illegible] وقضى على [illegible]
[illegible] بالغلام [illegible] الجارية [illegible] للشيخ [illegible]
[illegible]
يوصف الفساد [illegible] الولد [illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] جارية [illegible] فاستحقها [illegible]
[illegible] او [illegible] البائع [illegible]
[illegible]
[illegible] مستحق [illegible]
[illegible] منفعة [illegible]
[illegible] المستحق [illegible]
[illegible] الولد يوم [illegible]
[illegible] الولد [illegible] اعلم [illegible]
انما يكون حقا القيمة [illegible]
[illegible] ذلك [illegible]
[illegible] قوله الشافعي [illegible]
[illegible] الولد [illegible]
ثم ان [illegible] ما مات الولد [illegible] ثم [illegible]
[illegible] المستولدة لا يغرم الاب قيمة الولد لانه [illegible]
الولد [illegible] الولد حتى يكون [illegible] الولد لو قتل الاب
الولد

الولد يغرم قيمته للمستحق لانه منعه منه وكذا لو قتله غيره واخذ
ديته يضمن قيمته لان سلامة البدل كسلامة المولود منعه [illegible]
[illegible] الا انه لم يمنع الولد [illegible]
[illegible]
[illegible] المستحق [illegible]
[illegible] ولا يرجع بالعقر على [illegible] منها
[illegible] لنفسه [illegible] يرجع على [illegible]
قال الشيخ [illegible] بانت رجلا
فاخبرته انها حرة وتزوجها على ذلك النكاح صحيح [illegible]
[illegible] اقام مولاها البينة انها امته فقضى بها له فانه يقضي بالولد ايضا للمولى
[illegible] يغرم الزوج البينات تزوجها على انها حرة فان اقام البينة على
ذلك جعلت الولد حرا ولا سبيل عليه ثم [illegible] المسئلة فيما اذا لم يتزوجها
على هذا الشرط [illegible] حيث [illegible] خرها
فاما اذا [illegible] الزوج مغرورا ويكون الولد حرا ولا سبيل
عليه وجعلته على ابيه قيمته يوم قضى به له [illegible] الولد
[illegible] كتاب الدعوى في باب الغرور قوله ويرجع بقيمة الولد على بائعها كما
يرجع بثمنها اي يرجع الاب اذا استحقت الجارية بقيمة ولدها على الذي باعها
لان البائع ضمن له سلامة الولد وهذا لانه يرجع عليه لو كان معيبا فاستحق
ولكنه لا يرجع بالعقر عليه عندنا خلافا للشافعي لان ضمان لزمه بسبب
[illegible] المستحقة بالعقد فيرجع [illegible] كما يرجع بقيمة الولد
لنا ان العقر [illegible] منافع البضع فلو رجع به لزم سلامة
[illegible] للواطي مجانا وذلك ليس بمشروع [illegible] كتاب الدعوى في
الجامع الصغير [illegible] واذا قالت المرأة انا امة ولدهنا الرجل وارادت استحلاف

الرجل ليس لها ذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة لان امومية
الولد تابعة للنسب ولا يرى الجنين في النسب والله اعلم هذا اخر السفر
الثاني عشر من كتاب غاية البيان شرح الهداية من نسخة الصواب الذي
وقع عليه خط ابن عقيب وقت الفتح ... بعون الله تعالى في اوايل
الحادي والعشرين من جمادى الاخرى من سنة احدى واربعين وسبعماية
ويتلوه في الثالث عشر كتاب الاعتاق انشاء الله ... احوج العبد الضعيف الشيخ
ابو حنيفة امير كاتب ابن امير عمر العميد بن امير غازي الفارابي الاتقاني غفر الله
له ولوالديه . وقع الفراغ من هذه النسخة يوم الاربعاء خامس عشر رجب
الفرد من سنة اربع وتسعين وسبعماية [illegible]

[illegible]

اذا كان المقصود [illegible] ومودع | ومهيون احسنا جها ادعى دعوا

لدى ابن ابي ليلى بلا حجة له | خصومة عند ابن شبرمة اسمعوا

وعند كلا به الشلة قوله | بينة على الذي قال يسمع

ولكن لدى الشيخ الكبير بقوله | بها وحدها فالمدعي لا يسمع

وهذا اذا لم يتهم بخبل | بذاك لدى يعقوب اذ فيه يدعي

وشهرة من قد قال ذو اليد مودعي | لدى شيخ شيبان بها لا يصدع

ويعذر لما فيها خمس اوجه | او اقوالهم [illegible] فعوا

المسعود كالم [illegible] الدال [illegible] مسالك اللدن وكم [illegible] [illegible] لك لتستقر [illegible] بحجة الطالبين

بكر الملوك واسطا [illegible] [illegible] القابل [illegible] [illegible] [illegible] بمحافل العلامة ببيته

والعالم الذي [illegible] بصدارة مصاف الوجود او [illegible] [illegible] [illegible] اذا نطق [illegible] من مزامير ال داود

ودرتها في بحر البلاغة وارتضع درها والتقط من فرائدها ونظم درره واقر له الفصحاء بسحبان وائل

وعاد قس الفصاحة عنده باقل واخذ من كل فن بالحظ الوافر وقال من عاينه كم ترك الاول للآخر فاهيك

به من خطيب يقول من شاهده اذا رقى المنبر فهم خطيبا او فتح طبيب فوزن باعادة الدارس من اطلع كواكب علومه

بالآفاق واحيا من قلوب الطلبة بنشر فضائله مواتها على انه يتوقد من الفطنة والذكاء ويفعل لعقربان بجسمه

ما يفعله بالنجم الذكاء — تراه من الذكاء نحيل جسم ، عليه من توقده دليل

اذا كان الفتى ضخم المعالي فليس يضره الجسم النحيل

لا جرم اذا استشرف الترقي الى اعلا المراتب العليه وحصل له على انساء جنسه المزية فليباشر من الوظائف

ما يليق به يسفر عن المحاسن النقاب ويبرز عرائس الفضائل في احسن جلباب وليضوع للمنابر

ببلاغته ويشنف الاسماع بتلاوته ويزين محافل العلوم بنشر فضيلته وينهى بمواعظه عن دواعي النفس

ومواجب الحس ويقوى بالمثبت كل في سائر الاحوال ليحمد المنقلب والمآل على انه غني عن التكثير

اذا الحكم شمل خبير والله تعالى يعيد عسر الامر عليه يسير انه بالاجابة جدير وكان ذلك [illegible] حم